Tilgung der Schuld und Ausgleichung in den Fällen der sogenannten unechten Gesamtschulden

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

HERMANN NAST-KOLB

aus Stuttgart

1939

Buchdruckerei Albert Becht, Tübingen, Hirschgasse 16

Obmann: Professor Dr. Eißer

1. Berichterstatter: Professor Dr. Kreller

2. Berichterstatter: Professor Dr. Schönfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Dezember 1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe

Seite

Einleitung. Geschichtliche Grundlagen 1

Erster Teil

Die sog. unechten Gesamtschulden im geltenden deutschen Recht . 5

Erster Abschnitt

§ 1. Die Hauptmeinungen über das rechtliche Verhältnis der echten zu der unechten Gesamtschuld 5

Zweiter Abschnitt

Die Merkmale des Gesamtschuldverhältnisses 13

§ 2. Die Bedeutung des Entstehungsgrundes 13

§ 3. Die Bedeutung des Zweckes 20

A. Die Bedeutung beim einzelnen Schuldverhältnis . . . 20

B. Die Bedeutung beim Gesamtschuldverhältnis 32

§ 4. Einheit und Einmaligkeit der Leistung 40

Dritter Abschnitt

Die Abgrenzung der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen 57

§ 5. Gleichstellung von echten und unechten Gesamtschulden . . 57

§ 6. Die Abgrenzung 60

Zweiter Teil

Tilgung der Schuld und Ausgleichung unter den Schuldnern . 65

Erster Abschnitt

Allgemeines 67

§ 7. Der § 255 des Bürgerlichen Gesetzbuchs 67

§ 8. Zweifelhafte Fälle, die jedoch eine echte Gesamtschuld darstellen 75

Zweiter Abschnitt

Die Behandlung der Fälle im einzelnen 93

§ 9. Anspruch kraft Gesetzes und Anspruch aus Rechtsgeschäft . . 94

§ 10. Anspruch kraft Gesetzes und Anspruch aus unerlaubter Handlung 102

§ 11. Anspruch aus Rechtsgeschäft und Anspruch aus unerlaubter Handlung 106

§ 12. Ansprüche aus verschiedenen Rechtsgeschäften 112

Abkürzungen

ArchbürgR: Archiv für Bürgerliches Recht.

ArchcivPrax: Archiv für die civilistische Praxis.

DJZ: Deutsche Juristenzeitung.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.

Grünhut: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut.

JheringsJ: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

JW: Juristische Wochenschrift.

KritV: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Recht: Das Recht.

RG: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RGRK: Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB.

RGWarn: Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

RheinZ: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.

SächsA: Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß.

SächsArchfRpfl: Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt.

SeuffA: J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

ZHR: Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht.

Schrifttum *) **)

Allisat, Herbert: Die unechte Gesamtschuld. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Gesamtschuldverhältnis. Diss. Königsberg 1928.

Bach: Die Auslegung des 843 IV BGB. JW 1914, S. 730 ff.

Baur: Zum Problem der Vorteilsausgleichung. JW 1937, S. 1463 f.

Binder: Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. Leipzig 1899.

Boehmer: Der Erfüllungswille. München 1910.

Cosack - Heinrich Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band, 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen. JheringsJ 35, S. 100 ff. 1896.

— —: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Band. Tübingen und Leipzig 1902.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 8. Aufl. Berlin und Leipzig. I.—III. Band, 1934. V. Band, 1935.

Donnevert, Eduard: Die unechten Solidarobligationen. Diss. Erlangen 1907.

Düringer-*) Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. I. Band, 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Dungs: Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen. Gruchot 54, S. 537 ff. 1910.

Eberstadt, Georg: Die unechten Gesamtschulden. Diss. Marburg 1913.

Eisele: Correalität und Solidarität. ArchcivPrax 77, S. 374 ff. 1891.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. (2. Band des Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff). 12. Bearbeitung. Marburg 1932.

Enneccerus-Nipperdey: Einleitung, Allgemeiner Teil. (1. Band des Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff). 13. Bearbeitung. Marburg 1931.

Fischer: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Gerhard-Hagen-v. Knebel Doeberitz-Broecker-*Manes: Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1908.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. 3. Band. München und Leipzig 1917.

Guhl, Albert: Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Diss. Leipzig 1908.

Hartleif, Otto: Kennt das Bürgerliche Gesetzbuch den Unterschied von echter und unechter Solidarität? Diss. Erlangen 1934.

Hartmann: Die Obligation. Erlangen 1875.

— —: Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung. ArchcivPrax 73, S. 309 ff. 1888.

*) Es werden hier auch Werke und Aufsätze angeführt, die in der Arbeit nur einmal oder nur kurze Erwähnung finden, um den Text von ausführlichen Zitaten zu entlasten. — Die Zitate mit bloßer Seitenangabe beziehen sich auf das einzige im Literaturverzeichnis genannte Werk.

**) Die mit *) bezeichneten Autoren sind in Erwin Alberts „Verzeichnis jüdischer Verfasser juristischer Schriften" (W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2. Aufl. 1937) als Juden aufgeführt.

Heck: ArchcivPrax 122, S. 131 ff. 1924.
— —: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
— —: Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.
Heinemann, Friedrich Wilhelm: Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Diss. Marburg 1927.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Schuldrecht. Rostock 1934.
Hruza: Korrealobligation und Verwandtes nach der zweiten Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. SächsA 5, S. 193 ff., S. 273 ff., S. 401 ff. 1895.
— —: KritV 42, S. 174 ff. 1900.
v. Jhering: Die aktive Solidarobligation. JheringsJ 24, S. 129 ff. 1886.
Jordan, Franz: „Unechte" Gesamtschulden. Diss. Göttingen 1929.
Josef: Der Ausgleichungs- und der Erstattungsanspruch des Kirchenbaulastpflichtigen gegen Dritte. Gruchot 59, S. 998 ff. 1915.
— —: Ersatzansprüche des Kindes oder des Vaters bei Körperbeschädigung des Kindes? RheinZ 9, S. 384 ff. 1917/18.
— —: Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung und Bereicherung bei Ausheilung des verletzten Kindes. ArchcivPrax 118, S. 378 ff. 1920.
Kaluza, Rudolf: Die Verschiedenheit der echten und unechten Solidarität im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Breslau 1913.
Kelz, Erich: Echte und unechte Gesamtschulden. Diss. Bonn 1931.
Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena 1900.
Klein: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. Berlin 1905.
— —: Ein Beitrag zur Lehre vom „Untergang der Obligation durch Zweckerreichung". ArchbürgR 31, S. 214 ff. 1908.
Klingmüller: Der Begriff des Rechtsgrundes. Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 6. Breslau 1901.
— —: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. JheringsJ 64, S. 31 ff. 1914.
Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. SächsArchfRpfl 8, S. 1 ff. 1931.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Krückmann: Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. ArchcivPrax 101, S. 1 ff. 1907.
Kunkel: Römisches Privatrecht auf Grund des Werkes von Paul Jörs. 2. Aufl. Berlin 1935.
Kuntze: Die Obligationen im römischen und heutigen Recht. Leipzig 1886.
V. Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 2. Band, 2. Teil, 8. Aufl. München 1932.
Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Leonhards Studien, Heft 26. Breslau 1908.
*Lenel: Die Lehre von der Voraussetzung. ArchcivPrax 74, S. 213 ff. 1889.
Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. I. Band. Leipzig 1912.
Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.
Leß, Georg: Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Diss. Breslau 1932.
Lippmann: Das bürgerliche Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld. ArchcivPrax 111, S. 135 ff. 1914.

Mansfeld-Kalckbrenner: Gesetz über die Heimarbeit vom 23. März 1934. Berlin 1934.
Marcuse: Zur Auslegung des § 843 IV BGB. JW 1915, S. 264 ff.
Mitteis, Ludwig: Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886.
— —: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. Grünhut 14, S. 419 ff. 1887.
Mönch, Hellmuth: Echte und unechte Gesamtschulden. Diss. Leipzig 1932.
Mommsen, Friedrich: Beiträge zum Obligationenrecht. 1. Abteilung. Braunschweig 1853.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Band II. Berlin und Leipzig 1888.
Müller, Fritz: Straßenverkehrsrecht. 11. Aufl. 1937.
Oehren, Adolf: Die Wirkung der Erfüllung des Schuldverhältnisses durch einen der unechten Solidarschuldner auf die inhaltsgleiche Obligation und der Regreß des Leistenden. Diss. Würzburg 1911.
Oertmann: Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin 1901.
— —: Der Einfluß bestehender Unterhaltsansprüche auf die Schadensersatzansprüche aus BGB § 843. Festschrift Otto Gierke, S. 1 ff. Weimar 1911.
— —: Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs. ArchcivPrax 113, S. 51 ff. 1915.
— —: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin. 1. Abteilung, 1928. 2. Abteilung, 1929.
*Opet-v. Blume: Kommentar zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. und 2. Abschnitt. Berlin 1906.
Pernice: ZHR 21, S. 318 ff. 1876.
— —: ZHR 33, S. 434 ff. 1887.
Piechocki, Stefan: Die unechte Solidarität. Diss. Greifswald 1910.
Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Band I: 4. Aufl. Berlin 1913. Bearbeitet von Knoke, Strecker, Flad.
Band II: 4. Aufl. 1. Hälfte: Berlin 1914. Bearbeitet von Siber. 2. Hälfte: Berlin und Leipzig 1928.
Band III: 1. Hälfte. 5. Aufl. Berlin und Leipzig 1933.
Band V: 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1930.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band I. Berlin 1897.
*Rabel: Ausbau oder Verwischung des Systems? Zwei praktische Fragen. RheinZ 10, S. 89 ff. 1919/20.
Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Berlin 1904.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Bestimmungen. Berlin 1903.
Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909.
Rümelin: KritV 45, S. 189 ff. 1904.
Rumpf, Max: Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Diss. Göttingen 1904.
Sandjohann, Hans: Die „echte" und „unechte" Gesamtschuld. Diss. Erlangen 1934.
v. Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. 5. Band. Berlin 1841.
Schanze: Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. ArchcivPrax 69, S. 241 ff. 1886.
Schaps: Das Deutsche Seerecht. Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuchs. Berlin 1906.

Schmidt, Rudolf: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht. München 1915.
— —: Unechte Solidarität. JheringsJ 72, S. 1 ff. 1922.
Schmitz, August: Die unechten Gesamtschuldverhältnisse. Diss. Heidelberg 1914.
Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte. München 1900.
Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz. Köln 1928.
Schulz: Rückgriff und Weitergriff. Leonhards Studien, Heft 21. Breslau 1907.
Siber: Grundrisse zu Vorlesungen über Deutsches bürgerliches Recht. 5: Erbrecht. Leipzig 1928.
— —: Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2: Schuldrecht. Leipzig 1931.
Sigwart: Logik. 1. und 2. Band. 5. Aufl. Tübingen 1924.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 1. Band, 1. Hälfte, 14. und 15. Aufl. Berlin 1928.
Sohm: Der Begriff des Forderungsrechts. Grünhut 4, S. 457 ff. 1877.
— —: Der Gegenstand. Festgabe für Degenkolb, S. 1 ff. (Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht von Sohm, Hölder, Strohal). Leipzig 1905.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. München und Leipzig 1923.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.
— —: Die Einrede aus dem Rechte eines Dritten. Festgabe der juristischen Fakultät Halle für Dernburg. Halle 1900.
*Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Aufl. Berlin und Leipzig. 1. Band, 1932. 4. Band, 1933.
v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München-Berlin-Leipzig.
Band I: 10. Aufl. 1936. Erläutert von Riezler.
Band II: 9. Aufl. 1. Teil, 1930. Erläutert von Werner. 2. Teil, 1928. 3. Teil, 1929.
Band III: 10. Aufl. 1. Teil, 1935. Erläutert von Kober. 2. Teil, 1936.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Band. Leipzig 1910.
— —: DJZ 1914, S. 334 ff.
— —: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. 2. Halbband. Tübingen 1925.
Walter: Zum Problem der Vorteilsausgleichung gegenüber Haftpflichtansprüchen. Sind private Versicherungsleistungen anrechnungsfähig? JW 1937, S. 846 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Band. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Witten: Sind private Versicherungsleistungen auf Haftpflichtansprüche anzurechnen? JW 1937, S. 1866 f.
*Wolff, Martin: Das Sachenrecht (3. Band des Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff). 9. Bearbeitung. Marburg 1932.
*— —: Eherecht. Bei Kipp-Wolff: Das Familienrecht. (4. Band des Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff). 7. Bearbeitung. Marburg 1931.
Zilz, Lothar: Die unechte Gesamtschuld. Diss. Marburg 1933.

Einleitung

Geschichtliche Grundlagen

Das Thema der Arbeit, in der Verfasser einige Gedanken über die unechten Gesamtschuldverhältnisse entwickeln will, soll in der Weise beschränkt werden, daß Grund und Wirkung des Erlöschens der Obligationen sowie die Frage nach der Ausgleichungspflicht unter den Schuldnern untersucht werden. Dagegen soll von der Behandlung der Erfüllungssurrogate, des Erlasses und des Gläubigerverzuges (BGB §§ 422, 423, 424) abgesehen werden, da deren rechtliche Beurteilung bei einer gesamtschuldnerischen Haftung an sich schon Schwierigkeiten bereitet und die vorliegende Arbeit, welche ohnehin zu einer Reihe von Einzelfragen vordringen muß, zu sehr belasten würde.

Die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Gesamtschuldverhältnis hat schon oft den Gegenstand juristischer Untersuchungen gebildet, doch konnte keine Einmütigkeit erzielt werden. Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten muß daher verlockend erscheinen, zumal da es sich nicht um eine vielleicht überflüssige, rein theoretische Erörterung handelt. Der Frage, ob die Abgrenzung der echten von der unechten Gesamtschuld möglich und erforderlich ist, und wo sie bejahendenfalls einzusetzen hat, kommt vielmehr erhebliche praktische Bedeutung zu: sie müssen wir beantworten, um im einzelnen Fall über die Anwendbarkeit des § 426 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und damit über die Begründetheit der im Rahmen dieser Vorschrift gegebenen Ausgleichs- und Rückgriffsrechte entscheiden zu können. So ist es denn auch in der Praxis meist das umstrittene Innenverhältnis unter den Schuldnern gewesen, welches bezweifeln ließ, ob eine echte oder nur eine sog. unechte Gesamtschuld vorliege. Dies mag den nochmaligen Versuch einer Beschäftigung mit dem Problem rechtfertigen.

Schon die herrschende Lehre des gemeinen Rechts unterschied zwei Arten von Gesamtschuldverhältnissen, die Korrealobligation und die einfache Solidarobligation im engeren Sinne. Ihren Anstoß erhielt diese Lehre durch die Forschungen von Keller[1]) und Rib-

1) Ueber Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht. Zürich 1827.

bentrop [2]), welche sich auf die Erkenntnis gründeten, daß die litis contestatio bei Solidarobligationen (im weiteren Sinne) eine verschiedenartige Wirkung gehabt hat. Es hat für die passiven Solidarobligationen im klassischen römischen Recht nicht nur die Regel gegolten, daß einmalige Erfüllung alle Obligationen aufhob, — sondern darüber hinaus wohnte bei denjenigen Obligationen, welche im gemeinen Recht als Korrealverhältnisse bezeichnet wurden, schon der litis contestatio die sog. gesamtzerstörliche Kraft inne: die mit der Litiskontestation eintretende sog. prozessuale Konsumption der Forderung gegen den einen beklagten Korrealschuldner führte auch zur Konsumption der anderen Obligationen, wodurch die übrigen Schuldner frei wurden. Dagegen bestand diese objektive Wirkung nicht in den Fällen der (heute so genannten) einfachen oder bloßen Solidarität, und wurde schließlich von Justinian auch für die Fälle der passiven Korrealität aufgehoben (C. 8, 40, 28, 2), so daß bei ihnen gleichfalls erst die tatsächliche Leistung die Schuldner befreite.

Der im klassischen Recht noch vorhandene Unterschied in der Wirkung der litis contestatio führte nun die gemeinrechtliche Wissenschaft zu der Annahme, es hätte zwei rechtlich verschiedene Arten solidarischer Verpflichtung überhaupt gegeben: Korrealität im Gegensatz zur bloßen Solidarität. Was aber der Grund dieser trennenden Behandlung gewesen sein mochte, worin das unterscheidende Merkmal zu erblicken sei, darüber gingen die Meinungen auseinander. Die zunächst vorherrschende Auffassung sah im Korrealverhältnis eine einzige Obligation, ein Schuldverhältnis mit mehrfacher subjektiver Beziehung, während bei der einfachen Solidarobligation mehrere selbständige Schuldverhältnisse gegeben seien (Einheitstheorie). Hiergegen wurde eingewandt, daß auch beim Korrealverhältnis eine Mehrheit von selbständigen Obligationen vorliege (Mehrheitstheorie), die lediglich durch Identität der Leistung miteinander verbunden seien; nicht die „una obligatio", sondern die Identität der Leistung habe die gesamtzerstörende Wirkung der Litiskontestation begründet. Die Rechtfertigung für die Annahme einer Leistungsidentität fand diese Theorie teils in der Einheit des Obligationszweckes, teils in der eadem causa der Entstehung der Obligationen; diejenigen Fälle, welche das Merkmal der Leistungsidentität nicht aufwiesen — die Obligationen beruhten z. B. auf verschiedenem Entstehungsgrunde —, betrachtete man als solche der einfachen Solidarität bzw. als „unechte Solidarität" — ein Ausdruck, den Eisele geprägt hat [3]). So kam es, daß sich die Grenze zwischen Korrealität und Solidarität nicht mehr mit Sicherheit ziehen ließ, sondern sich nach der jeweils vertretenen Theorie verschob.

2) Zur Lehre von den Correal-Obligationen. Göttingen 1831.

3) S. 478 f.

Binder [4]) hat schließlich die Scheidung überhaupt fallen lassen. In Anbetracht der Interpolationen, die an zahlreichen Quellenstellen nachgewiesen wurden, werden wir uns heute kaum mehr für die eine oder für die andere Lösung endgültig entscheiden können, sondern uns mit der Einsicht begnügen müssen, daß „unsere Ueberlieferung auf dem Gebiet der solidarischen Obligationen sehr wenig zuverlässig ist. Für das klassische Recht haben wir ein Trümmerfeld vor uns" [5]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die gemeinrechtliche Zweiteilung nicht aufgenommen; es unterscheidet nicht mehr zwischen Korrealität und Solidarität, sondern hat die Gesamtschuldverhältnisse einer einheitlichen Regelung unterworfen [6]). Tatsächlich mag die getroffene Regelung vielleicht eher den Grundsätzen der sog. einfachen Solidarität entsprechen, indem nur wenigen in der Person eines der Schuldner eintretenden Umständen gesamtzerstörende Wirkung beigelegt wird; die Möglichkeit, eine der Korrealität ähnliche Ausgestaltung zu erzielen, ist aber immerhin offengelassen, da letzten Endes über objektive oder nur subjektive Wirkung einer Tatsache die Natur des einzelnen Schuldverhältnisses entscheidet: § 425 I BGB. Man wird sagen können, daß der Gesetzgeber einen Mittelweg eingeschlagen hat. Zu der Streitfrage: Obligationseinheit oder -mehrheit? wollte der Gesetzgeber nach Aussage der Motive [7]) nicht ausdrücklich Stellung nehmen. Die jetzt durchaus herrschende Lehre, die kaum noch Widerspruch findet, vertritt aber mit Recht die Mehrheitstheorie: bei der passiven Solidarität bestehen so viele Schuldverhältnisse, als Schuldner vorhanden sind.

Die einheitliche Behandlung der Gesamtschulden im Bürgerlichen Gesetzbuch hat nicht verhindern können, daß der alte Streit wieder entbrannte, freilich in anderer Form, indem er nunmehr die Abgrenzung der echten gegenüber der unechten Solidarität betrifft. Von Jherings [8]) und Hartmanns [9]) Prophezeiungen sind in gewissem Sinne wahr geworden: „Keine neuere Gesetzgebung wird den Versuch wagen dürfen", den römischen Gegensatz zwischen der Korrealobligation und der Solidarobligation im engeren Sinn „zu beseitigen, ohne gewärtigen zu müssen, daß er durch die zwingende Macht des Rechtslebens wieder in sein Recht eingesetzt werde" [10]).

---

4) A. a. O.
5) Kunkel S. 210.
6) Vgl. Motive II, S. 155 f.
7) S. 156.
8) S. 185 f.
9) Archiv S. 396 f.
10) v. Jhering S. 186. Aehnlich Hartmann.

Erster Teil

Die sogenannten unechten Gesamtschulden im geltenden deutschen Recht

In diesem Teil soll versucht werden, das Verhältnis der echten zur unechten Solidarität zu klären. Hierzu wird es notwendig sein, zunächst einen Ueberblick über die wichtigsten, in Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Anschauungen zu gewinnen, und sodann deren Brauchbarkeit im Hinblick auf die Merkmale des Gesamtschuldverhältnisses zu prüfen.

Erster Abschnitt

§ 1.

Die Hauptmeinungen über das rechtliche Verhältnis der echten zu der unechten Gesamtschuld.

Zwei große Grupen stehen sich gegenüber: die eine unterscheidet zwischen echten und unechten Gesamtschulden, die andere betrachtet beide Arten als zusammengehörig und erkennt nur echte an. Im einzelnen ergeben sich aber derartig viele Meinungsverschiedenheiten, daß nahezu alles bestritten ist. Greift man diesen oder jenen Grenzfall heraus, so zeigt sich bald, daß er überall eine andere Beurteilung findet; ja es kann so weit kommen, daß diejenigen, welche den Unterschied an sich anerkennen, eine echte Gesamtschuld dort annehmen, wo die Gegner das Vorliegen einer Gesamtschuld überhaupt leugnen. Die ersten und bedeutsamsten Zweifel entstehen mit der Frage, welcher Gesichtspunkt für die Abgrenzung maßgebend sei; hierbei erfahren zwei Merkmale in besonderem Maße Beachtung, der Entstehungsgrund und der Zweck der Obligation. Fraglich erscheint es weiterhin, ob man in den Fällen, die man als unechte Gesamtschulden erkannt hat oder jedenfalls bezeichnet, tatsächlich eine Gesamtschuld — wenn auch nur unvollkommener Art — vor sich habe, oder ob von einer Gesamtschuld gar nicht gesprochen werden könne. Und endlich ist es sehr umstritten, wie weit man die Vorschriften der §§ 422 ff. BGB heranziehen könne, ob diese grundsätzlich stets oder grundsätzlich nicht gelten sollen, ob unmittelbar oder analog. Ein Gedanke aber ist der Lehre von der Zweigliederung in allen Spielarten gemeinsam: es genüge zur Annahme einer echten Gesamtschuld noch nicht, daß von mehreren

Schuldnern jeder in voller Höhe verpflichtet sei, und trotzdem die Leistung eines von ihnen alle befreie, sondern es müsse ein gewisses Mehr hinzukommen, ein Bindeglied, welches die Obligationen zum wirklichen Gesamtschuldverhältnis erst zusammenschließe; vorausgesetzt wird also, daß der bloße Wortlaut des § 421 BGB als solcher auch die Fälle der unechten Solidarität erfaßte.

A. Die Literatur.

I. Die Bedeutung des Entstehungsgrunds wird von Eisele [1]) hervorgehoben. Nach Eisele ist echte Solidarität nur vorhanden, wenn die Obligationen auf gemeinsamem Entstehungsgrunde beruhen; die „eadem causa" [2]) bewirke die dem echten Gesamtschuldverhältnis wesentliche Identität der Leistung. Die Fälle, in denen jeder von mehreren Schuldnern einem Gläubiger die ganze Leistung schuldet, und gleichwohl einmalige Leistung alle Forderungen des Gläubigers tilgt [3]), bei welchen jedoch die Obligationen verschiedenen Entstehungsgründen entspringen, zählt Eisele zur unechten Solidarität (z. B. Vertrag einerseits — Gesetz andererseits) [4]). Diese Fälle sollen nicht unter den § 321 des ersten Entwurfs fallen (die Vorschrift entspricht den jetzigen §§ 421 und 428 BGB), da das Erfordernis der eadem causa, obwohl nicht erwähnt, so doch im Ausdruck Gesamtschuldverhältnis „implicite enthalten" sei [5]) [6]).

Der Ansicht Eiseles folgt in gewisser Hinsicht Stammler; er neigt aber im Gegensatz zu Eisele eher der sog. Einheitstheorie zu [7]). Wie Eisele auch Schollmeyer [8]) und vielleicht Siméon-David [9]) — letztere lehren, bei verschiedenen Rechtsgründen liege keine Gesamtschuld vor, zitieren aber gleichzeitig ohne Widerspruch eine Entscheidung

1) S. 481, 419 ff.

2) S. 419.

3) Diese hervorstechenden Kennzeichen der unechten Solidarität sollen von nun an nicht mehr ausdrücklich erwähnt werden. So oft von unechten Gesamtschulden die Rede sein wird, ist dies in dem Sinne zu verstehen, daß der jeweils angeführte Autor die genannten Erfordernisse als gegeben ansieht.

4) Vgl. S. 464.

5) S. 481. Im § 321 E. I war das Wort „Gesammtschuldverhältniß" noch ausdrücklich vermerkt.

6) Vor Eisele hat schon Mitteis (bei Grünhut S. 476 f.) die passiven Solidarschuldverhältnisse nach „Ursprung und Zweck" gesondert, jedoch nur zu „systematischen und Lehrzwecken". Mitteis stellt die solidarische Haftung auf Grund irgendeines gemeinsamen Willens den zufälligen, beziehungslosen Konkurrenzverhältnissen gegenüber. Die Regelung des Entwurfs erwähnt er nicht; sie dürfte ihm noch nicht vorgelegen haben (1887).

7) Schuldverhältnisse S. 247, 254.

8) Zu § 426, S. 431.

9) S. 394.

des Reichsgerichts, die das Erfordernis der eadem causa ablehnt. Am weitesten geht Kelz [10]), der eine echte Gesamtschuld nur dann annehmen will, wenn sie auf gemeinschaftlichem Rechtsgeschäft beruht.

Nach Guhl [11]) ist es nicht die eadem causa im Sinne Eiseles, sondern der sog. gemeinsame materielle Schuldgrund, der die Wurzel der Leistungseinheit bilde und damit die Verbindlichkeiten zur echten Solidarität zusammenschließe. Guhl unterscheidet Schuldgrund und Entstehungsgrund der Obligation [12]); jener bedeute die „materielle Motiviertheit" der Leistungspflicht des Schuldners, — wo diese nicht ein und dieselbe sei, liege nur unechte Solidarität vor [13]). Eine gewisse Aehnlichkeit mit Guhl weist die Ansicht Oertmanns auf. Oertmann, der in der „Vorteilsausgleichung" [14]) noch am Erfordernis der eadem causa festhält, läßt in seinem Kommentar die „materielle Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes" für die Annahme eines echten Gesamtschuldverhältnisses genügen; seien die Entstehungsgeschäfte auch „formell" verschieden, so reiche es aus, wenn sie „materiell auf demselben Schuldgrund" beruhen [15]).

Die gemeinrechtliche Einheitstheorie findet sich noch bei Cosack-Mitteis [16]): in den Fällen der unechten Gesamtschulden werden die Verpflichtungen der Schuldner ohne Rücksicht aufeinander begründet, woraus sich eine Mehrheit von Forderungen ergebe, während bei der echten Gesamtschuld eine einzige Forderung bestehe.

II. Eine hervorragende Rolle bei der Abgrenzung spielt der Begriff des Zweckes der Obligation. Die Bedeutung, die dem Zweck beigelegt wird, ist aber verschieden, so daß er in vielfach wechselnder Gestalt erscheint. Vor allem fällt es auf, in wie wenig einheitlicher Weise der Zusammenhang zwischen Zweck und Identität der Leistung beurteilt wird. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, die Identität des Zweckes vermöge die dem echten Gesamtschuldverhältnis wesentliche Identität der Leistung zu begründen. Nach anderer Ansicht scheint dagegen die Identität der Leistung oder zumindest des sog. Leistungsgegenstandes auch bei der unechten Gesamtschuld gegeben zu sein, und die Einheit des Zweckes wird lediglich zusätzlich als Kennzeichen der echten Solidarität gefordert.

1. Nach Michaelis [17]) kann die Identität des Zweckes die Identität der Leistung begründen; letztere sei ein unerläßliches Erfordernis der echten

10) S. 42, 46, 50.

11) S. 52 f. Die Ausführungen Guhls beziehen sich in erster Linie auf das Schweizer Recht, sollen aber auch für das BGB gelten, S. 184.

12) S. 36, 47 ff.

13) S. 177.

14) S. 124, 293.

15) Vorb. zu §§ 420 ff., S. 495.

16) S. 503.

17) RGRK zu § 421, S. 675.

Gesamtschuld [18]). Identität des Zweckes wird angenommen, wenn „mehrere Personen im Interesse einer und derselben anderen Person behufs Erreichung desselben Zweckes tätig und dieser hierbei infolge ihrer Handlungsweise sämtlich verpflichtet geworden sind" (Zweckgemeinschaft) [19]). Bei unechter Gesamtschuld könne man von einem Gesamtschuldverhältnis überhaupt nicht sprechen, weil die Einheit des verfolgten Zweckes und damit die Einheit der Leistung fehle [20]). Wie Michaelis grundsätzlich auch Heinemann und Hartleif [21]) [22]).

2. Identität des Leistungsgegenstandes und Identität des obligatorischen Zweckes verlangt Klingmüller [23]) für den Begriff der echten Gesamtschuld. Er spricht hierbei von „subjektiver Zweckgemeinschaft" [24]); wo diese fehle, liege trotz Identität des Leistungsgegenstands nur eine unechte Gesamtschuld vor [25]). Im Prinzip wie Klingmüller auch Siber in Plancks Kommentar. Seine Ausführungen ergeben gleichfalls, daß er Einheit der Leistung oder jedenfalls Einheit des Leistungsgegenstands auch bei unechter Solidarität für gegeben erachtet [26]); im übrigen spricht er aber nicht von subjektiver Zweckgemeinschaft, sondern von Zweckeinheit „im Sinne der Einheit des rechtlichen Zweckes, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes zu dienen haben" [27]). In seinem Grundriß des Schuldrechts [28]) stellt Siber auf den „rechtlichen Zusammenhang" der Forderungen ab und betont mit Nachdruck, daß Verpflichtungen mehrerer zu derselben Leistung ohne diesen Zusammenhang nicht einmal eine unechte Gesamtschuld bilden; die Fälle seien absichtlich nicht geregelt [29]). Auch nach Ansicht v. Gierkes [30]) gehen unechte Gesamtschulden auf „dieselbe Leistung"; die echten seien durch Einheit des Leistungszwecks gekennzeichnet. Aehnlich v. Staudinger-Werner (Einheit des juristischen Zweckes) [31]).

3. Nicht berücksichtigt wird das Erfordernis der Leistungsidentität von Enneccerus-Lehmann [32]): die Schuldner seien „durch ihren

18) A. a. O. S. 674.
19) A. a. O. S. 675.
20) S. 676.
21) S. 31.
22) S. 20 f.
23) JheringsJ S. 64.
24) A. a. O. S. 63.
25) S. 74.
26) Vor §§ 420 ff., S. 618; zu § 421, S. 622.
27) Zu § 421, S. 623.
28) S. 160 ff.
29) A. a. O. S. 161.
30) S. 246.
31) Einleitung vor §§ 420 ff., S. 898 f.; zu § 421, S. 905 f.
32) S. 327.

Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden", so daß ihre einzelnen Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung dieses Gesamtzweckes erscheinen, welcher die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers sei. Die gegenseitige Beziehung der Obligationen im Gesamtschuldverhältnis beruht nach Enneccerus-Lehmann auf Gemeinschaft des Zweckes — unechte Gesamtschulden seien die Fälle „bloß zufälliger Zweckidentität" [33]). Als Anhänger der Lehre von der Zweckgemeinschaft sind ferner zu nennen Oehren [34]) und Mönch [35]). Für Sandjohann [36]) ist der objektive Gesamtzweck das entscheidende Merkmal, für Kaluza [37]) die subjektive Zweckgemeinschaft — nach Ansicht von Kaluza ist bei unechter Solidarität eine objektive Zweckgemeinschaft vorhanden. Gegen die Zweckgemeinschaft im Sinne der herrschenden Lehre wendet sich Kreß [38]); er stellt auf die vereinbarten oder gesetzlichen Zweckbeziehungen zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern ab, nicht auf die Zweckbeziehungen der Schuldner untereinander [39]). In diesem Zusammenhang ist auch Crome [40]) zu erwähnen. Er spricht nicht von Zweckgemeinschaft, wohl aber von Rechtsgemeinschaft, und unterscheidet zwischen vollkommenen und unvollkommenen Gesamtschuldverhältnissen.

III. Binder [41]) v e r n e i n t das Vorkommen eines „anderen Solidaritätsbegriffes". Den Ausdruck ‚unechte Solidarität' gebraucht Binder zwar nicht, doch dürfte es offenbar sein, daß er eine Trennung in keiner Weise anerkannt wissen will. Das Wesen jedes Gesamtschuldverhältnisses sei die Identität der Leistung, welche ihrerseits auf der Identität des Obligationszweckes beruhe. Auch Reichel [42]) verwirft den Unterschied zwischen echten und unechten Gesamtschulden, da für diese die §§ 421 ff. uneingeschränkt zur Anwendung gelangen könnten. Lediglich innerhalb des Rahmens der wirklichen Gesamtschuldverhältnisse nimmt er eine Einteilung gemäß der Gleichartigkeit oder Ungleichartigkeit der Entstehungsgründe vor („Homogeneität oder Heterogeneität") [43]). Gegen die Zweigliederung wenden

33) S. 326, 328.
34) S. 9, 19.
35) S. 34, 43.
36) S. 23 f.
37) S. 5 ff.
38) S. 609.
39) S. 605, 608.
40) System S. 375 ff.
41) S. 583 ff., 38 ff.
42) S. 56 f.
43) S. 58 ff.

sich ferner v. Tuhr [44]) und Schmidt [45]). Gemeinsamen Entstehungsgrund oder Zweckgemeinschaft hält Schmidt nicht für erforderlich; in den Fällen des § 255 BGB sei von Solidarität überhaupt keine Rede [46]). Auch Heck [47]) lehnt jede Unterscheidung ab: die Merkmale des § 421 BGB liegen auch bei der sog. unechten Gesamtschuld vor. Desgleichen äußern sich ablehnend Leonhard [48]) („Tilgungsgemeinschaft" bei allen Gesamtschulden vorhanden), Korintenberg [49]) (Merkmal aller Gesamtschulden der objektive Gesamtzweck), Eberstadt [50]), Allisat [51]), und wohl auch, ohne ausdrücklich Stellung zu nehmen, Piechocki [52]) und Jordan [53]).

Zu bemerken ist hier, daß viele Gegner der Zweiteilung eine Reihe von umstrittenen Fällen aus dem Gebiet der Solidarität überhaupt aussondern, so vor allem die sog. „Fälle des § 255".

B. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Die Rechtsprechung hat geschwankt. Sie hat aber im Prinzip die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden niemals aufgegeben. Die Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 29. 5. 1905 (RG 61, 56 ff.) geht davon aus, daß die Vorschrift des § 426 BGB auf einem Gemeinschaftsverhältnis zwischen den mehreren Schuldern beruhe, und fährt fort, daß ein solches Gemeinschaftsverhältnis nur bei einem Gesamtschuldverhältnis im Sinne des Gesetzes vorliege, nicht aber in Fällen, in denen „ohne das rechtliche Band der Solidarität nur zufällig, aus verschiedenen, von einander völlig unabhängigen Schuldgründen die Verpflichtung mehrerer auf einen gleichen Leistungsinhalt oder mit demselben Obligationszwecke begründet ist; also namentlich nicht in den Fällen, die von der neueren Theorie als solche der unechten Solidarität bezeichnet werden" [54]). Der Entscheidung kommen dann jedoch selbst Zweifel an der Richtigkeit dieses Satzes: unter Hinweis auf den Wortlaut des § 421 BGB wird bemerkt, es „ließe sich die Annahme rechtfertigen, daß es nach dem Rechte des BGB für das Bestehen der Gesamtschuld auf Identität des Rechtsgrunds der Obligation (eadem causa in diesem Sinne) überhaupt nicht ankomme"; die Frage bleibt schließlich dahin-

44) DJZ S. 337; Schweizerisches Obligationenrecht S. 706: hier ist die ablehnende Haltung aber nicht deutlich zu erkennen.
45) JheringsJ S. 103.
46) A. a. O. S. 47.
47) Schuldrecht S. 234, 239 f.; Archiv S. 132.
48) S. 732 ff., 736.
49) S. 8 ff., 28, 32 f.
50) S. 35.
51) S. 146 ff.
52) A. a. O.
53) A. a. O.
54) S. 60.

gestellt[55]). Aber auch der II. Senat wendet sich im Jahre 1907 noch einmal gegen die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 421, wenn rechtlich von einander unabhängige Schuldgründe vorliegen — selbst wenn Leistungsinhalt und Obligationszweck identisch seien; es fehle die Gemeinschaft des materiellen Schuldgrundes (RG 67, 131). Erst zwei Entscheidungen des I. Senats von 1909 und 1911 rücken, zunächst noch zweifelnd, dann mit Entschiedenheit von dem Erfordernis der eadem causa ab (RG 70, 410; 77, 323 f.) und lassen eine auf äußere Umstände bezogene Zweckgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern genügen (gemeinsame Ausführung eines Transports).

In den späteren Urteilen verlangt das Reichsgericht die eadem causa lange Zeit nicht mehr. Nach RG 79, 290 liegt unechte Solidarität dort vor, wo „lediglich zufällig und ohne inneren Zusammenhang" gleichartige Leistungen geschuldet werden. Auch die Entscheidungen in JW 1913, S. 860 und RG 82, 439 stellen auf den „inneren Zusammenhang" ab, welcher gegeben sei, wenn die beiderseitigen Schuldgründe materiell demselben Tatbestande entsprängen. Aehnlich die Entscheidungen im Recht 1916, Nr. 418, RG 92, 408 („eine Art Zweckgemeinschaft"), RG 149, 367 f. (373)[56]) und aus jüngster Zeit ein Urteil des II. Senats vom 19. 10. 1937 in JW 1938, S. 517 („innere Zweckgemeinschaft"). Dagegen scheint der VI. Senat neuerdings wieder auf den Grundsatz der eadem causa zurückkommen zu wollen, wenn er „wegen der Verschiedenheit des Rechtsgrundes" der Haftung ein unechtes Gesamtschuldverhältnis annimmt (RG 149, 186; U. v. 7. 11. 1935).

55) S. 61.
56) Vgl. ferner die Entscheidung in SeuffA 78, S. 130.

Zweiter Abschnitt

Die Merkmale des Gesamtschuldverhältnisses

§ 2.

Die Bedeutung des Entstehungsgrundes.

Der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses verlangt nicht, daß die Verpflichtungen der Gesamtschuldner aus einem einheitlichen Rechtsgrunde hervorgegangen sind. Es kann vielmehr ein echtes Gesamtschuldverhältnis auch dann gegeben sein, wenn die Verbindlichkeiten auf rechtlich verschiedenen Gründen beruhen.

I. Die entgegengesetzte Auffassung wird durch das Gesetz selbst widerlegt, welches an mehreren Stellen gesamtschuldnerische Haftung anordnet, obwohl eadem causa im Sinne Eiseles[1]) nicht vorliegt. Das ist der Fall z. B. in § 769 BGB, wonach Mitbürgen als Gesamtschuldner haften, auch wenn sie sich in getrennten Verträgen verpflichtet haben, ferner bei der doppelt genommenen Schadensversicherung des § 59 VVG und bei der seerechtlichen Doppelversicherung des § 787 HGB. In diesen Fällen bestehen wirkliche Gesamtschuldverhältnisse, bei denen die Schuldner sich völlig unabhängig voneinander in getrennten Verträgen verpflichtet haben können.

1. Hiergegen wird von Schmidt[2]) geltend gemacht, es sei unerheblich, daß das Gesetz Mitbürgen und Versicherer als Gesamtschuldner bezeichne — sie könnten trotzdem unechte Gesamtschuldner sein. Schmidt mißt aber an sich der eadem causa gar keine Bedeutung bei; er bezweifelt lediglich die Beweiskraft der angeführten Beispiele. Aehnlich äußert sich Mönch[3]). Ich halte diesen Einwand jedoch nicht für gerechtfertigt. Wenn der Gesetzgeber gesamtschuldnerische Haftung ausdrücklich anordnet, so ist erwiesen, daß wir es jedenfalls insoweit mit einer echten Gesamtschuld zu tun haben, auch wenn mehrere causae zugrunde liegen; wir können dann nicht mehr behaupten, in Wahrheit bestehe doch nur eine unechte Gesamtschuld. Eine ganz andere Frage ist es, ob die genannten Beispiele vielleicht Ausnahmefälle darstellen, wäh-

1) A. a. O.

2) JheringsJ S. 50, Anm. 3.

3) S. 24.

rend sie ohne eine ausdrückliche Regelung der unechten Solidarität zuzuweisen wären. Aber auch dies möchte ich verneinen. Denn wie sollten wir wissen, daß dem Gesamtschuldverhältnis der einheitliche Entstehungsgrund wesentlich ist, wenn es andersartige Fälle tatsächlich gibt?

2. Die §§ 421 ff. BGB sind grundsätzlich auf diese Tatbestände anzuwenden; das wird auch von Schmidt nicht bestritten, da er in ihnen ja trotz seines Einwandes echte Gesamtschulden sieht. Eine durchaus andere Auffassung vertritt hingegen Kelz, insbesondere bezüglich des § 769 BGB. Er hält überhaupt jede gesetzliche, d. h. nicht durch gemeinschaftliches Rechtsgeschäft begründete Gesamtschuld für eine unechte; nach Kelz sind echte Gesamtschuldverhältnisse nur die des § 427 BGB[4]). Infolgedessen betrachtet er Mitbürgen, wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen, nicht als echte Gesamtschuldner. § 769 verweise nur auf § 421 und dessen Haftungsmodus; der Ausschluß der übrigen, die Gesamtschuld betreffenden Vorschriften ergebe sich aus dem Absatz II des § 774 BGB. Diese Bestimmung wäre unnötig gewesen, wenn schon § 769 hätte auf § 426 mitverweisen wollen; vielmehr werde § 426 erst durch § 774 II für anwendbar erklärt[5]).

Diese Ansicht dürfte abzulehnen sein. Der Gesetzgeber wird wohl die ausdrückliche und besondere Hervorhebung des § 426 in § 774 II für erforderlich gehalten haben, um eine aus dem Wortlaut des § 774 I möglicherweise entstehende Unklarheit zu vermeiden: nach Absatz I geht, wenn der Bürge bzw. Mitbürge den Gläubiger befriedigt, die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner kraft Gesetzes auf ihn, den Mitbürgen, über; zugleich mit der Forderung gehen gemäß §§ 412, 401 BGB die Rechte des Gläubigers aus der zweiten Bürgschaft auf den zahlenden Bürgen über. Es ergibt sich also eine scheinbar widerspruchsvolle Rechtslage: einerseits erhält der zahlende Bürge die Bürgschaftsforderung des befriedigten Gläubigers gegen den Mitbürgen, andererseits besteht im Verhältnis der Mitbürgen (als Gesamtschuldner) zueinander die Ausgleichungspflicht des § 426. Der § 774 II will daher der Annahme vorbeugen, als ob derjenige Bürge, der zuerst zahlt, sich in voller Höhe an seinen Mitbürgen sollte halten können. § 774 II will einen Einklang schaffen zwischen der gesetzlichen Cession der Bürgschaftsrechte und dem nur anteilsmäßigen Ausgleichsanspruch. Der zahlende Bürge erhält zwar mit der Hauptforderung auch die Bürgschaftsforderung gegen seinen Mitbürgen, jedoch nur insoweit, als ihm gegen diesen eine Regreßforderung zusteht. Deren Existenz ergibt sich nun aber nicht erst aus § 774 II, sondern schon aus § 769 in Verbindung mit § 426. Diese Auslegung wird durch die Motive bestätigt: der Uebergang der Rechte gegen die Mitbürgen finde nur insoweit statt, als das Prinzip, wonach

4) S. 11, 17, 50.

5) S. 20 ff.

die Mitbürgen als Gesamtschuldner haften, und demzufolge die Bestimmungen über den Regreß es gestatteten [6]).

Da § 769 ein wirkliches Gesamtschuldverhältnis begründet, so ist nicht einzusehen, warum auf die Haftung der Mitbürgen außer § 426 nicht auch die §§ 422—425 BGB sollten Anwendung finden können. § 769 erklärt die Vorschriften über Gesamtschulden nicht etwa nur entsprechend für anwendbar, geschweige denn nur den § 421; er nimmt auch nicht, was zum mindesten erforderlich gewesen wäre, einzelne Bestimmungen besonders aus. § 769 will demnach nicht bloß eine gesamtschuldsähnliche Haftung veranlassen, sondern ein echtes Gesamtschuldverhältnis begründen.

II. Die bisherigen Ausführungen sollten den Nachweis erbringen, daß sich die Aufstellung des Grundsatzes der eadem causa für die echte Gesamtschuld mit den Bestimmungen der §§ 769 BGB, 59 VVG und 787 HGB nicht vereinbaren läßt. Auf diesen Widerspruch machen auch Siber [7]) und Heck [8]) ausdrücklich aufmerksam. Es soll nun noch näher dargelegt werden, daß die drei Fälle auch nicht etwa eine Ausnahmeerscheinung bilden — im Gegensatz zur Meinung von Enneccerus-Lehmann, die im Hinblick auf § 59 VVG zu Unrecht bemerken, es läge „nach allgemeinen Grundsätzen nur eine unechte Gesamtschuld" vor, während die Annahme einer wahren Gesamtschuld „lediglich positiver Natur" sei [9]). Ganz ähnlich RG 149, 373: „ausgesprochene Ausnahmeregelung".

1. Wir können zunächst feststellen, daß die genannten Fälle keineswegs die einzigen sind, in welchen der angebliche Grundsatz der eadem causa durchbrochen würde. Hierbei ist zu unterscheiden:

a) Gehört die Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes zum Wesen der gewillkürten (durch Rechtsgeschäft, insbesondere durch Vertrag begründeten) Gesamtschulden?

b) Gehört die Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes zum Wesen der gesetzlichen (kraft gesetzlicher Bestimmung entstehenden) Gesamtschulden?

Zu a) Es könnte scheinen, als wären die Gesamtschuldverhältnisse in den drei angeführten Fällen Ausnahmen eines in § 427 BGB ausgesprochenen Grundsatzes; vor allem könnte uns dies die Fassung des § 769 vermuten lassen. Das dürfte indessen nicht richtig sein. § 427 lautet: „Verpflichten sich mehrere durch Vertrag gemein-

6) S. 674.

7) Plancks Kommentar zu § 421, S. 622.

8) Schuldrecht S. 239.

9) S. 333, 340. Mit dieser Bemerkung wollen Enneccerus-Lehmann zwar nicht das Erfordernis der eadem causa verteidigen, sondern eine Begründung für den Mangel der Zweckgemeinschaft geben, doch bleibt der grundsätzliche Ausgangspunkt (Annahme einer Ausnahmeregelung) der gleiche.

schaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner." Die Worte „im Zweifel" zeigen uns, daß es sich um eine den Parteiwillen nur auslegende Regel und nicht um die Aufstellung eines den Parteiwillen ergänzenden Grundsatzes handelt. Einen ergänzenden (dispositiven) Grundsatz müßte § 427 enthalten, damit die drei Fälle eine Ausnahme darstellten. Die Vorschrift geht aber davon aus, daß eine vertragliche Verbindlichkeit mehrerer hinsichtlich einer teilbaren Leistung schon besteht, und will nur etwa auftauchende Zweifel durch eine Auslegungsregel dann beseitigen, wenn eine andersartige Abmachung (z. B. Teilhaftung) nicht getroffen wurde. § 427 begründet daher nicht ein Gesamtschuldverhältnis kraft Gesetzes, sondern sagt uns, wann wir ein gewillkürtes anzunehmen haben. Diese Auslegungsvorschrift hilft uns zwar nur für den Fall, daß die Verpflichtungen gemeinschaftlich übernommen wurden; daraus dürfen wir nun aber nicht folgern, daß sich bei getrennten Verträgen, eine gesamtschuldnerische Haftung verbiete — was hier fehlt, ist lediglich ein auslegender Rechtssatz. Viel eher könnte man sagen, eines solchen bedürfe es gar nicht, wenn sich mehrere zu derselben Leistung getrennt verpflichten, weil es dann kaum Zweifel gebe. So im Ergebnis Rehbein [10]), Schmidt [11]) (selbstverständlich, daß jeder auf das Ganze haftet) und Enneccerus-Lehmann [12]). Auch die Kommentare halten bei getrennten Verträgen eine Gesamtschuld für möglich, doch suchen sie dieses Ergebnis dadurch zu gewinnen, daß sie das Wort „gemeinschaftlich" möglichst weit auslegen — ‚gemeinschaftlich' sei nicht ‚gleichzeitig' [13]); für etwas engere Auslegung dagegen Oertmann [14]). Diese Art der Begründung rührt daher, daß dem § 427 eine viel größere Bedeutung beigelegt wird, als ihm tatsächlich zukommt. Die gewillkürte Gesamtschuld wird nicht durch § 427 angeordnet, sondern eben durch den Willen der Parteien, durch Rechtsgeschäft; in den wenigsten Fällen braucht die Hilfsbestimmung des § 427 überhaupt noch einzugreifen [15]).

Der Bestimmung des § 427 allein können wir also nicht entnehmen, daß die gewillkürte Gesamtschuld einen gemeinsamen Entstehungsgrund voraussetzt. Aber auch aus dem Zusammenhang des § 427 mit den §§ 769 BGB, 59 VVG und 787 HGB läßt sich ein derartiger Grundsatz nicht erkennen. Nun ist zwar zuzugeben, daß

10) S. 447.

11) JheringsJ S. 48.

12) S. 331.

13) Planck-Siber zu § 427, S. 632; v. Staudinger-Werner zu § 427, S. 924 f.; Michaelis im RGRK zu § 427, S. 682.

14) Zu § 427, S. 510.

15) Vgl. auch die Motive S. 667: im Falle nichtgemeinsamer Verbürgung hafte jeder Bürge auf Grund seines Versprechens „zweifellos" auf das Ganze, so daß sich ohnedies ein Gesamtschuldverhältnis ergäbe.

sich die Worte „auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen" in § 769 unmittelbar auf die Worte „durch Vertrag gemeinschaftlich" in § 427 beziehen und zu ihnen in Gegensatz stehen sollen. Wir dürfen aber diese Fassung nicht als Ausnahme des eadem-causa-Grundsatzes betrachten, denn § 427 enthält diesen Grundsatz nicht; die angeführten Worte stellen vielmehr, für sich betrachtet und in Beziehung zu § 427 gesetzt, nur eine Erweiterung und insofern auch eine gewisse Durchbrechung einer bloßen Auslegungsvorschrift dar. Darüber hinaus aber gewinnt § 769 selbständige Bedeutung, denn da hier die Worte „im Zweifel" fehlen, enthält er auch hinsichtlich einer gemeinschaftlich übernommenen Bürgschaft keine Auslegungsregel mehr — die uns insoweit schon § 427 gäbe —, sondern § 769 begründet von sich aus ein Gesamtschuldverhältnis. Und dieses ist nicht nur im Zweifel anzunehmen, sondern gilt mangels besonderer Abrede[16]) ohne weiteres.

Die §§ 427 und 769 stehen im Recht der Gesamtschuldverhältnisse auf ganz verschiedenem Boden; sie unterscheiden sich durch die Entstehungsart der von ihnen geregelten Gesamtschulden: § 427 befaßt sich mit der Auslegung gewillkürter Akte, die Gesamtschulden begründen, § 769 schafft dagegen ein gesetzliches Gesamtschuldverhältnis. Entsprechendes gilt für die Fälle der Doppelversicherung; die §§ 59 VVG und 787 HGB sagen nicht, wie § 427, wann gewillkürte Gesamtschulden vorliegen, sondern sie begründen Gesamtschuldverhältnisse kraft Gesetzes.

Hiermit dürfte feststehen, daß die Einheit des Entstehungsgrundes den gewillkürten Gesamtschulden unwesentlich ist. § 427 stellt einen solchen Grundsatz nicht auf, so daß die §§ 769 BGB, 59 VVG und 787 HGB nicht als Ausnahmen gelten können — zumal da sie nicht von gewillkürter, sondern von gesetzlicher Solidarität handeln.

Zu b) Die Frage, ob der gemeinsame Entstehungsgrund den gesetzlichen Gesamtschulden wesentlich ist, wurde zum Teil schon beantwortet. Wir beobachteten drei Fälle, in welchen das Gesetz eine Gesamtschuld begründet, ohne daß die Verpflichtungen der Schuldner aus ein und demselben Rechtsgrund entsprängen. Hiermit dürfte freilich die Gruppe der auf verschiedenen Rechtsgeschäften beruhenden Gesamtschulden erschöpft sein. Aber es wäre unrichtig, in diesen Fällen Ausnahmen im Rahmen der gesetzlichen Gesamtschulden erblicken zu wollen. Denn einmal fehlt es von vornherein an einer Bestimmung, die, wie § 427, wenigstens prima facie den Anschein erwecken könnte, es bestehe das Prinzip der eadem causa — und ferner gibt es eine Reihe gesetzlicher Gesamtschuldverhältnisse, deren einzelne Obligationen sich zwar nicht

16) Vgl. Oertmann zu § 769, S. 1238 (dispositiv).

auf verschiedene Verträge, wohl aber auf Gesetz einerseits und auf Rechtsgeschäft andererseits gründen. Man beachte z. B. im Bürgerlichen Gesetzbuch die §§ 419, 1088, 1388, 1459, 1480, 2382, im Handelsgesetzbuch die §§ 25 I, 28, 130, u. U. auch 512 III, im Versicherungsvertragsgesetz den § 69 II, im Verlagsgesetz den § 28 II. Reichel nennt einen Teil dieser Beispiele „gesetzliche Mitübernahme“ [17]).

Zwischen den angeführten Beispielen und den Fällen der §§ 769 BGB, 59 VVG, 787 HGB besteht nur der Unterschied, daß bei letzteren die ursprünglich schon bestehenden Verbindlichkeiten der Schuldner durch besondere gesetzliche Bestimmung zu einem Gesamtschuldverhältnis gestempelt werden, während bei jenen zugleich mit der Gesamtschuldsbegründung die Auferlegung der einen Schuld überhaupt erst vollzogen wird. So z. B. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft im Fall des § 1459 BGB: für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus irgendeinem konsentierten oder vorehelichen Vertrag herrühren kann, und für welche das Gesamtgut neben dem Sonder- und Vorbehaltsgut haftet, wird hier der Mann persönlich als Gesamtschuldner neben der Frau und der gesamten Hand haftbar gemacht. Das Gesetz bestimmt somit ein Doppeltes: erstens, der Mann haftet überhaupt, zweitens: er haftet als Gesamtschuldner. Es liegt ein gesetzliches Gesamtschuldverhältnis vor, wobei die Verpflichtung des einen Gesamtschuldners, der Frau, aus Vertrag, und die des anderen, des Mannes, aus dem Gesetz unmittelbar hervorgeht. Ein rechtlich erheblicher Unterschied zwischen beiden Gruppen ist daher nicht zu erkennen: in beiden Fällen gesetzliche Gesamtschulden, die auf verschiedenen Entstehungsgründen beruhen.

Auch den gesetzlichen Gesamtschulden ist ein gemeinsamer Entstehungsgrund demnach nicht wesentlich. In diesem Zusammenhang sei noch auf die Erbenhaftung nach der Theorie von Siber hingewiesen: Siber [18]) unterscheidet die Nachlaßverbindlichkeit als solche und die Verbindlichkeit des Erben; die Nachlaßverbindlichkeit sei eine Schuld, für die der Nachlaß hafte und zwar „sächlich“, eine Schuld ohne Schuldner — die Verbindlichkeit des Erben bestehe dagegen in dessen Verpflichtung, die Nachlaßschuld aus dem Nachlaß zu berichtigen, wobei seine persönliche Haftung entweder auf den Nachlaß beschränkt sein könne oder nicht. Diese beiden Verbindlichkeiten bilden nach Siber ein Gesamtschuldverhältnis, so wie es auch in den Fällen der §§ 419, 1388, 1459 BGB zutage trete, wo gleichfalls eine fremde Verbindlichkeit auf einen anderen erstreckt werde — erkennbar freilich nur, wenn der Erbe nicht als „Herr des Nachlasses“ erscheine, d. h. wenn die Erbschaft noch nicht angenommen sei oder abgesondert werde (als der eine ‚Ge-

17) S. 93 ff.
18) Erbrecht S. 129 ff.

samtschuldner' soll also offenbar der Nachlaß selbst betrachtet werden). Auch im Sinne dieser Theorie kann sich daher eine auf verschiedenen Gründen beruhende Gesamtschuld ergeben, vor allem wenn eine Nachlaßverbindlichkeit aus Vertrag herrührt.

c) Ergebnis: Weder gewillkürte noch gesetzliche Gesamtschulden setzen einen gemeinsamen Entstehungsgrund voraus. Sie beruhen teils auf einheitlicher, teils auf verschiedener causa. Da insbesondere bei den gesetzlichen Gesamtschulden sich beide Arten ungefähr die Waage halten, haben wir keine Veranlassung, in den Gesamtschulden mit gemeinsamer causa die grundsätzlich echten, in den anderen dagegen die unechten zu erblicken. Mit gleichem Recht könnten wir auch das Umgekehrte behaupten.

2. Es kommt hinzu, daß die gesetzliche Begriffsbestimmung in § 421 BGB das Erfordernis der eadem causa mit keinem Wort erwähnt. Hätte der Gesetzgeber dieses Erfordernis gewünscht, so hätte er es in die Definition einschließen müssen; um so mehr, als die Untersuchungen von Mitteis und Eisele noch im gemeinen Recht die Aufmerksamkeit auf jenes Unterscheidungsmerkmal gelenkt hatten. Dessen Erwähnung hätte sich nur erübrigt, wenn die Regelung der Gesamtschulden im einzelnen es ohnehin als stillschweigend vorausgesetzt erkennen ließe. Dies trifft jedoch nicht zu.

III. Mit den Merkmalen des gemeinsamen materiellen Schuldgrunds oder der materiellen Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes, welche Oertmann und Guhl für die echte Solidarität fordern [19]), dürften wir kaum zu einer befriedigenden Lösung gelangen. Der Begriff des materiellen Schuld- oder Entstehungsgrundes erscheint zu undurchsichtig, um einen Gegensatz zum formellen Entstehungsgrund bilden zu können. Vom formellen Entstehungsgrund einer Obligation sollte man überhaupt nicht sprechen; andernfalls müßte man annehmen, eine Obligation habe zwei Entstehungsgründe. Sie hat aber nur einen: beruht sie z. B. auf Vertrag, dann ist eben der Vertrag und nichts anderes ihr Entstehungsgrund; ich wüßte nicht, warum man diesen formell nennen sollte.

Welche Verwirrung so zweifelhafte Begriffe zu stiften vermögen, zeigt die Entscheidung des Reichsgerichts in RG 67, 128 ff.: dort wird ein Gesamtschuldverhältnis verneint, wenn durch abstraktes Versprechen die Begleichung der Kaufpreisschuld eines Dritten derart versprochen wird, daß der Gläubiger die Summe nur einmal erhalten soll — und zwar deswegen, weil die Gemeinschaft des „materiellen Schuldgrundes" fehle (S. 130); Oertmann nimmt dagegen für denselben Fall ein echtes Gesamtschuldverhältnis an „wegen der zweifellos vorhandenen materiellen Gemeinsamkeit des Schuldgrundes" [20]). Der Gesichtspunkt der materiellen Motiviert-

19) Vgl. oben § 1, A I.

20) Vorbemerkung zu §§ 420 ff., S. 496.

heit der Leistungspflicht des Schuldners, womit Guhl[21]) den Begriff des materiellen Schuldgrundes erklärt, leitet schon zu den Zwecktheorien über: er bedeutet, im Grunde genommen, nicht viel anderes als denjenigen Zweck, den der Schuldner mit seiner Leistung verfolgt[22]).

IV. Zusammenfassung.

Dem Entstehungsgrund kommt für die Abgrenzung der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen keine Bedeutung zu[23]). Bemerkenswert ist aber in negativem Sinne, daß eadem causa in den umstrittenen Fällen niemals vorhanden ist.

§ 3.

Die Bedeutung des Zweckes.

A. Die Bedeutung des Zweckes beim einzelnen Schuldverhältnis.

Um den Wert des Zweckes für den Begriff des Gesamtschuldverhältnisses würdigen zu können, ist es zunächst geboten, den Zweck in seinem Verhältnis zur einzelnen Obligation zu beleuchten.

I. Zweck und Schuldverhältnis kraft Rechtsgeschäfts.

Ein Beispiel: ich gehe in eine Buchhandlung und kaufe ein Buch um 10 RM. (hierbei kann auf die umstrittene Konstruktion des sog. Handkaufs nicht eingegangen werden; man möge daher annehmen, das Buch sei nicht vorrätig, sondern könne erst nach einiger Zeit geliefert werden). Aus dem Kaufvertrag bin ich verpflichtet, dem Buchhändler die 10 RM. zu zahlen und das Buch abzunehmen; der Buchhändler andererseits hat mir das Buch zu übergeben und mir das Eigentum daran zu verschaffen: BGB § 433.

1. Die Zwecke, welche für den Abschluß eines solchen Kaufvertrags maßgebend sind, können verschiedener Art sein: vielleicht möchte ich das Buch zur Unterhaltung lesen, vielleicht kaufe ich es nur, um es weiter zu verschenken, vielleicht brauche ich es zur beruflichen Ausbildung — kurzum, ich kann mit meinem Kauf alle möglichen Zwecke verfolgen. Und auch der Buchhändler handelt

21) A. a. O.

22) Gegen Oertmann und Guhl auch Klingmüller, JheringsJ S. 69; Schmidt, JheringsJ S. 50 (Auskunftsmittel desselben materiellen Schuldgrunds nicht zu halten); Korintenberg S. 13 f.

23) So auch außer den im Text Genannten: Rehbein S. 451; Rumpf S. 80 f.; Allisat S. 55 ff.; Klingmüller, JheringsJ S. 70; v. Gierke S. 246; Leonhard S. 734 f.; Korintenberg S. 12 f.; Michaelis im RGRK zu § 421, S. 674.

nicht ohne Zweck — nur mit dem Unterschied, daß sein Zweck ein von vornherein generell bestimmter sein wird: der Buchhändler will sich einen Beitrag zum Lebensunterhalt verschaffen; dies ist sein Hauptzweck bei jedem einzelnen, ihm als Erwerbsquelle dienenden Verkauf, wenn wir von den gleichfalls vorhandenen ideellen Zielen seiner Tätigkeit absehen wollen, welche die Grundlage des Berufs überhaupt bilden.

a) Wir sehen, daß sowohl Käufer wie Verkäufer durch den Abschluß des Vertrags einen bestimmten Erfolg erreichen wollen, der Käufer aber einen anderen als der Verkäufer; zur Verwirklichung ihrer Zwecke bedienen sie sich des Kaufvertrags als des vom Gesetz zur Verfügung gestellten rechtlichen Mittels. Um diese Zwecke der Vertragsparteien kümmert sich das Recht grundsätzlich nicht: diese sog. Motive oder Beweggründe sind für die rechtliche Beurteilung — in der Regel — unerheblich[1]). Das Recht beginnt seine Wirksamkeit vielmehr erst zu entfalten, wenn das Mittel, wodurch der Zweck erreicht werden soll, in Erscheinung getreten ist. Das Mittel stellt im vorliegenden Fall der Kaufvertrag dar; er erzeugt Ansprüche und Verbindlichkeiten des Käufers und des Verkäufers.

b) Eine weit verbreitete Lehre vertritt nun die Auffassung, die Zwecke der Parteien seien mit den — oben wiedergegebenen — Beweggründen oder Motiven noch nicht erschöpft, sondern es werde gerade die Obligation als solche, also das Mittel selbst, bezweckt; ja, man spricht schließlich sogar von einem Zweck der Obligation. Demgemäß werden unterschieden der nähere und der entferntere Zweck, der rechtlich erhebliche und der rechtlich unerhebliche, der ökonomische und juristische, der obligatorische, der wirtschaftliche, der tatsächliche Zweck, u. a. Hieraus ergeben sich zahlreiche Unklarheiten, zumal da diese Fragen aufs engste mit dem causa-Problem zusammenhängen; es kommt dann noch hinzu, daß man ziemlich wahllos das eine Mal vom Zweck der Obligation, das andere Mal vom Zweck des Anspruchs und wiederum anders vom Zweck der Leistung zu reden pflegt.

Das Zweckmoment in der Obligation wurde insbesondere von Hartmann[2]) betont: der wesentliche Zweck der Obligation, in dessen Erreichung sie begriffsmäßig ihr eigenes Ende anstrebe, sei die Stillung eines bestimmt begrenzten, durch den Entstehungsgrund individualisierten, privaten Interesses einer Person, und zwar des Gläubigers, das Mittel dazu die Gebundenheit einer speziellen

---

1) Vgl. z. B. Lenel S. 230 ff.; Klingmüller, Rechtsgrund S. 18 ff.; Enneccerus-Nipperdey S. 517 ff., 541 ff.

2) Obligation S. 31 ff.

Willens- oder Vermögenssphäre des Schuldners [3]). Nach Rappaport [4]) ist zwischen dem juristischen und dem ökonomischen Zweck des Anspruchs zu unterscheiden; jeder Anspruch habe einen juristischen Zweck, für einige sei aber darüber hinaus auch der ökonomische ein wesentliches Begriffsmerkmal. So nehme z. B. der Anspruch auf eine Schadensersatzleistung in Geld den ökonomischen Zweck in seinen Begriff auf — er gehe auf Ausfüllung einer Vermögenslücke, während dies beim Anspruch aus einem Kaufvertrag auf Zahlung einer gleich hohen Kaufpreissumme nicht der Fall sei — er enthalte keinen Hinweis auf seine ökonomische Verwendung [5]). Diese Unterscheidung wird schon bei Schanze [6]) angedeutet: der „eigentlichen" Alimentation sei die Verwirklichung der „ökonomischen Zweckbeziehung des Leistungsgegenstandes" wesentlich, der „uneigentlichen" dagegen nicht [7]). Gegen Schanze und Rappaport wendet sich Klein [8]), der den Begriff des ökonomischen Zwecks ablehnt und bei allen Obligationen nur einen juristischen anerkennt; Klein versteht unter dem Zweck der Obligation die Stillung eines bestimmten Bedürfnisses des Gläubigers, wobei er im einzelnen einen näheren und einen entfernteren juristischen Zweck unterscheidet [9]).

Zu anderen Ergebnissen als Rappaport gelangt Last, obwohl auch er vom ökonomischen Zweck spricht [10]): der juristische Zweck des Anspruchs ist im Sinne Lasts bald der wirtschaftliche Erfolg, dem der Anspruch dient, bald und in der Regel aber nur dessen Vorstufe, nämlich die Gewährung der Mittel zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolgs; der juristische Zweck in diesem Sinne, den man als Rechtsgrund oder causa des Anspruchs bezeichne, bilde ein Begriffselement nur bei der „materiell-individualisierten", nicht dagegen bei der abstrakten Obligation [11]). Hier ist die Verbindung des Zweckbegriffs mit dem Begriff der causa hergestellt, welche sich auch andererorts häufig findet. So nennt Lenel [12]) die rechtlich erheblichen causae die „wirtschaftlichen Zwecke"; Kling-

3) A. a. O. S. 37. Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 6: Die Leistung sei das Mittel zur Befriedigung eines bestimmten Interesses des Gläubigers; dem Forderungsrecht sei diese Zweckbestimmung wesentlich.

4) S. 169 ff.

5) S. 171.

6) S. 245.

7) Unter der eigentlichen Alimentation versteht Schanze (S. 243 ff.) eine regelmäßig in Naturalleistungen bestehende Unterhaltsgewährung, welche sich jeweils nach den wechselnden Bedürfnissen des Berechtigten richtet, unter der uneigentlichen eine im voraus nach Zeit und Inhalt bestimmte.

8) Zweckerreichung S. 53, 61 ff.

9) A. a. O. S. 49 ff.

10) S. 32 ff.

11) S. 27, 29.

12) S. 232.

müller[13]) bezeichnet mit causa den rechtlich zureichenden Grund, die juristisch erhebliche Zweckvorstellung, und an anderer Stelle[14]) den „obligatorischen" Zweck. Der causa-Begriff führt schließlich dazu, die eine Zuwendung enthaltenden Rechtsgeschäfte in kausale und abstrakte zu scheiden. Vgl. z. B. (Enneccerus-Nipperdey[15]): causa sei der auf den mittelbaren Rechtserfolg einer Zuwendung gerichtete Rechtszweck oder Rechtsgrund, sowie die entsprechende Zweckvereinbarung; diese sog. „Kausalvereinbarung" könne entweder zum Geschäftsinhalt gehören (kausales Geschäft) oder vom Geschäft losgelöst sein (abstraktes Geschäft).

2. Die verschiedenartigen Meinungen über das Verhältnis des Zwecks zur Obligation lassen, auf unser oben genanntes Beispiel bezogen, im Grundsatz ein zweifaches erkennen:

a) Käufer und Verkäufer verfolgen hiernach nicht nur ihre rechtlich bedeutungslosen, sondern außerdem, wenn nicht sogar in erster Linie, rechtlich erhebliche, juristische Zwecke.

b) Diese Zwecke sollen offenbar nicht allein von seiten der Vertragsparteien verfolgt werden, sondern darüber hinaus erblickt man im Zweck ein wesentliches Element des dem Kaufvertrag entspringenden Schuldverhältnisses selbst bzw. der daraus fließenden einzelnen Ansprüche als solcher.

Zu a) Die Zwecke des Käufers und des Verkäufers beschränken sich beim Abschluß des Kaufvertrags m. E. auf ihre außerrechtlichen Beweggründe. Der Abschluß des Kaufvertrags dient ihnen lediglich als Mittel zur Verwirklichung ihrer Zwecke; er selbst wird nicht bezweckt. Wohl aber wird er gewollt — ja er muß sogar gewollt werden, da ein anderes Mittel in der Regel nicht zur Verfügung steht. An sich könnte der Käufer seinen Zweck auch dadurch erreichen, daß der Buchhändler ihm das Buch schenkt. Dem Käufer kommt es gewöhnlich nur darauf an, das Buch zu erhalten, und er könnte daher dem Buchhändler den Abschluß eines Schenkungsvertrags anbieten; da der Buchhändler aber eine solche Offerte ablehnen dürfte, bleibt dem Käufer nichts anderes übrig, als das Buch zu kaufen.

Mit Recht bemerkt Klingmüller[16]), es könne psychologisch von rechtlich erheblichen oder unerheblichen Zweckvorstellungen nicht gesprochen werden, da der Vorgang in der Seele des handelnden Subjekts, die Vorstellung des gesetzten Zweckes, völlig einheitlich sei. Ob wir aber dann befugt sind, die Zwecke juristisch in zwei Arten zu zerlegen, in rechtserhebliche (sich unmittelbar auf den Inhalt des Rechtsgeschäfts beziehende) und in rechtlich unerheb-

13) Rechtsgrund S. 21.
14) JheringsJ S. 60 ff.
15) S. 452 ff.
16) Rechtsgrund S. 21, 25. Aehnlich Allisat S. 62.

liche (über den Inhalt hinausgehende)[17]), scheint mir fraglich zu sein. Wir können den Handlungen der Vertragsparteien nicht künstlich einen Zweck zugrunde legen, an dessen Verwirklichung gar nicht gedacht wird.

Ferner ist zu bedenken, daß der Kaufvertrag in den Augen der Parteien nur als Mittel zum Zweck erscheint, was Klingmüller selbst einräumt[18]). Wenn wir nun sagen wollten, die Parteien bezweckten, den juristischen Tatbestand des Kaufgeschäfts herbeizuführen, so hieße das nichts anderes, als daß das rechtliche Mittel selbst bezweckt werde. Da dieses Mittel aber nur das zunächst liegende ist, und sich ihm andere, wie die Erlangung der einzelnen Kaufforderungen, anschließen, so wäre es willkürlich und durch nichts gerechtfertigt, wenn wir hierbei stehen blieben, sondern wir müßten folgerichtig auch alle weiteren Mittel ihrerseits als bezweckt ansehen; und wir gelangten dann entweder zu dem Ergebnis, daß schließlich kein Mittel mehr vorhanden wäre, mit dessen Hilfe wir das letzte der nachgeordneten Mittel erreichen könnten — es wäre ja selbst wieder bezweckt —, oder aber zu einem sinnlosen circulus vitiosus. Von besonderen, juristisch erheblichen Zwecken der Parteien sollten wir daher nicht sprechen.

Im Gegensatz zu Klingmüller[19]) halte ich eine derartige Sonderung der Zwecke auch nicht für notwendig; der Umstand, daß das Recht im allgemeinen die „tatsächlichen" Beweggründe nicht berücksichtigt, brauchte uns nicht mit Gewalt nach Zwecken suchen zu lassen, die dennoch rechtliche Beachtung fänden: auch die Rechtswissenschaft bedarf „eines unterscheidenden Kriteriums"[20]) nicht. Der zwischen dem sog. kausalen und dem sog. abstrakten Geschäft bestehende Unterschied soll damit aber nicht geleugnet werden; nur möchte ich ihn nicht darin erblicken, daß bei jenem eine Zweckvereinbarung zum Geschäftsinhalt gehöre, bei diesem dagegen nicht — müßte sich doch eine solche Zweckvereinbarung auf den „unmittelbar rechtlichen" Zweck des Rechtsgeschäfts beziehen, dessen Begriff nicht zu halten ist. Der Gegensatz dürfte vielmehr darin liegen, daß einer Art von Zuwendungsgeschäften (den kausalen) ein bestimmter, wirtschaftlich typischer Inhalt wesentlich ist, während gewisse andere (die abstrakten) einen solch typischen Inhalt nicht aufzuweisen brauchen; die letzteren können mit Recht „farblos" genannt werden[21]).

17) So Klingmüller, Rechtsgrund S. 18; vgl. auch Enneccerus-Lehmann S. 673.
18) A. a. O. S. 25 f.
19) A. a. O. S. 25.
20) Vgl. Klingmüller.
21) Leonhard S. 378; Siber, Schuldrecht S. 172.

Der Kaufvertrag — ein kausales Geschäft —, den Buchhändler und Käufer als Mittel zur Verwirklichung ihrer Zwecke schließen, entsteht dadurch, daß sich die Parteien über den Austausch von Ware und Preis einigen. Dies ist der wirtschaftlich typische Inhalt eines Kaufvertrags, welcher von den Parteien übereinstimmend gewollt werden muß. Für das Zustandekommen des Vertrags dürfte und muß es daher genügen, wenn die Willenserklärungen der Parteien rechtswirksam übereinstimmen; dann bedarf es aber nicht mehr des Umwegs über die Annahme einer „Zweckvereinbarung": die Scheidung der Zwecke in rechtlich erhebliche und rechtlich unerhebliche erscheint überflüssig. Das sog. abstrakte Geschäft können wir demnach als eine Zuwendung bezeichnen, welche von einem (wirtschaftlich) typischen Inhalt — nicht von einer Zweckvereinbarung — derart losgelöst, abstrahiert ist, daß sie auch ohne einen solchen wirksam wird.

Mit der Ablehnung des Begriffes „rechtlicher Zweck" entfällt zugleich die Notwendigkeit, eine causa im objektiven und eine causa im subjektiven Sinne zu unterscheiden: der Ausdruck „causa" oder „Rechtsgrund" kann auf seinen objektiven Charakter beschränkt bleiben. Mit dem gültigen Abschluß des Kaufvertrags ist ohne weiteres und von selbst der Rechtsgrund für die aus ihm fließenden Verpflichtungen gegeben; es genügt regelmäßig, daß die Buchübereignung in diesem objektiven Sinne gerechtfertigt ist — wir brauchen dann nicht mehr nach den rechtlichen Zwecken der Uebereignung zu fragen: die causa oder der Rechtsgrund, auf welchem die Uebereignung beruht, ist ein Vertrag, dessen objektiv bestimmter, typischer Inhalt von den Parteien gewollt wird. Auf diese Weise vermögen wir die Begriffe Zweck und causa zu trennen und den Begriff des Zwecks mit den — in der Regel — juristisch unerheblichen Beweggründen der Parteien gleichzusetzen. Daß der Gesetzgeber zwischen Rechtsgrund und Zweck scharf unterscheidet, dürfte sich eindeutig aus der Bestimmung des § 812 I, 2 BGB ergeben, die sich sonst erübrigt hätte (hier werden ausnahmsweise die Beweggründe berücksichtigt, wenn sie nach dem Parteiwillen zum Geschäftsinhalt gemacht wurden) [22]).

Die Feststellung, daß Käufer und Buchhändler mit dem Abschluß des Vertrags keinerlei rechtliche Zwecke verfolgen, schließt nicht aus, daß sie nicht wenigstens bei der Erfüllung des Vertrags im Hinblick auf einen rechtlichen Erfolg handeln. Der Buchhändler bezweckt mit der Uebereignung des Buches, sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien, oder m. a. W. den Käufer zu befriedigen, und dasselbe gilt umgekehrt von der Kaufpreiszahlung durch den Käufer. Die Leistungen dienen also der Schuldtilgung; dies

22) Gegen die Vermengung der Begriffe Rechtsgrund, Beweggrund, Zweckbestimmung wendet sich mit Recht auch Leonhard S. 378 ff., 383, 386, unter ausdrücklichem Hinweis auf die §§ 812, 815, 817 BGB.

ist der einzige, rechtlich erhebliche Zweck, den die Parteien zu verwirklichen suchen. Er bedürfte gar keiner besonderen Betonung, wenn er nicht zugleich erkennen ließe, was mit der Leistung ihrem Wesen nach nicht bezweckt wird (oder jedenfalls nicht bezweckt zu werden braucht): der Käufer z. B. zahlt nämlich die geschuldeten 10 RM. nicht etwa deswegen, damit er das gewünschte Buch erhalte, sondern um seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrag nachzukommen. Die Aussicht auf den Erwerb des Buchs bildet daher nicht den Zweck der Leistung, sondern den Grund, warum sich der Käufer zur Leistung verpflichtet, d. h. warum er den Kaufvertrag, dem eben dieses Austauschmoment wesentlich ist, überhaupt geschlossen hat. Es wären demnach, auch wenn wir den Begriff der subjektiven causa beibehielten, tatsächlich zwei causae zu unterscheiden: die causa, welche zum Inhalt des Kaufvertrags gehörte, und die causa der Leistung. Die letztere wäre grundsätzlich in allen Fällen nur die sog. causa solvendi, insbesondere auch dann, wenn die Leistung auf Grund eines formgültigen Schenkungsversprechens bewirkt würde; auf die Leistung bezöge sich die causa donandi nicht mehr [23]).

Zu b) Wenn man vom Zweck der Obligation spricht, so dürfte offenbar sein, daß dies nur bildlich geschehen kann; einen Zweck kann ein denkendes Wesen verfolgen, nicht ein Rechtsverhältnis. Der Anspruch des Buchhändlers gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises dient dem Buchhändler als (weiteres) Mittel zur Erreichung des von ihm gesetzten Zweckes: es ist also der Mensch, der einen bestimmten Erfolg erreichen will, und zwar durch das Mittel des Anspruchs, nicht der Anspruch selbst [24]). Wir sind aber wohl nicht gehindert, von einem Zweck des Anspruchs im übertragenen Sinne dann zu reden, wenn der Anspruch, wie im vorliegenden Falle, auf einem Rechtsgeschäft beruht; der übereinstimmende Wille des Gläubigers und des Schuldners hat hier den Anspruch ins Leben gerufen, und so mag immerhin auch der Anspruch selbst die Zwecke der Parteien in sich aufnehmen [25]) — freilich nur insoweit, als solche Zwecke vorhanden sind.

Nicht für gerechtfertigt halte ich es, daß die meisten Zweckdefinitionen in einseitiger Weise auf das Interesse des Gläubigers abstellen. Betrachten wir den Kaufpreisanspruch des Buch-

23) Bei Siber, Schuldrecht S. 172, kommt diese Unterscheidung deutlich zum Ausdruck: „innerer" Rechtsgrund des Kaufvertrags sei der Austauschzweck, „äußerer" Rechtsgrund sowohl der Kaufsachleistung wie der Kaufpreiszahlung der Schuldtilgungszweck, die causa solvendi.

24) Vgl. Guhl S. 47: da die Obligation selber nur Mittel zum Zweck ist, kann der Zweck nicht Bestandteil derselben sein.

25) Nach Guhl S. 47 muß der individuelle Zweck der Obligation aus ihr selbst wenigstens ersichtlich sein.

händlers, so zeigt sich, daß der Buchhändler seine Forderung dadurch erwirbt, daß sich ihm der Käufer zur Zahlung verpflichtet; die Forderung gegen den Käufer entsteht nicht ohne dessen Mitwirkung. Der Käufer muß also selbst an seiner Verpflichtung interessiert sein; er verpflichtet sich nicht, um ein Bedürfnis des Buchhändlers zu stillen, nicht, um diesem einen Gefallen zu erweisen, sondern um einem eigenen Bedürfnis abzuhelfen: er will sich das gewünschte Buch verschaffen. Die Zwecke des Gläubigers und des Schuldners stehen gleichberechtigt nebeneinander — ein Ergebnis, das im vorliegenden Fall nur dadurch etwas verdunkelt wird, daß der Käufer nicht nur Schuldner, sondern zugleich Gläubiger des Buchhändlers ist. Seine Verbindlichkeit gegenüber dem Verkäufer läßt sich vom Anspruch auf Uebereignung des Buchs zwar praktisch nicht lösen, wohl aber ist seine Stellung als Schuldner insofern einer besonderen Beachtung fähig, als er auch seine Verpflichtung als solche wollen muß. Sowohl Anspruch wie Verpflichtung dienen dem Käufer als Mittel zur Erlangung des Buchs: wenn er sich nicht verpflichtete, 10 RM. zu zahlen, so könnte er das Buch nicht bekommen.

Die Kaufpreisforderung des Buchhändlers, für sich betrachtet, dient daher in gleicher Weise dem Interesse des Gläubigers (des Buchhändlers) wie dem Interesse des Schuldners (des Käufers). Diese Erscheinung ist nicht nur den Forderungen aus einem gegenseitigen Vertrag eigentümlich, sondern sie tritt uns, vielleicht noch deutlicher, auch bei einem einseitig verpflichtenden Vertrag und bei einem einseitigen Schuldversprechen entgegen; die aus einem gültigen Schenkungsversprechen herrührende Verbindlichkeit des Schenkers kann sogar sehr wohl dazu bestimmt sein, in erster Linie ein (ideelles) Bedürfnis des schenkenden Schuldners zu befriedigen (zumal da dieser in der Regel der Vertragsofferent sein wird, was auf sein Verpflichtungsinteresse schließen läßt), und erst recht wird dies bei der Auslobung der Fall sein, wo der auslobende Schuldner seine Schuld wohl stets im eigenen Interesse begründen dürfte. Wenn man daher im Zweck ein wesentliches Element der gewillkürten Obligation erblicken will, so wäre es erforderlich, den Zweck des Gläubigers und den Zweck des Schuldners zu berücksichtigen; man müßte dann von einem zweifachen Zweck der Obligation sprechen. Es ist aber üblicherweise nur von dem juristischen Zweck der Obligation die Rede, obwohl verschiedentlich anerkannt wird, daß dem Interesse des Schuldners Bedeutung beizulegen sei: so weist z. B. Last[26]) mit Recht darauf hin, daß es für den juristischen Zweck des Anspruchs, soweit dieser auf einem Vertragsverhältnis beruhe, nicht nur auf den Willen des Berechtigten ankomme, sondern daß das Aequivalent, auf das

26) S. 28 f.

der Anspruch gehe, auch vom Verpflichteten gewollt und geleistet werden müsse; in diesem Sinne äußert sich ferner Klingmüller [27]) (Bereitsein des Schuldners zur Uebernahme der Verpflichtung), ähnlich auch Boehmer [28]).

Welche Zwecke des Gläubigers und des Schuldners nimmt nun die Obligation in ihren Begriff auf? Es kämen zunächst diejenigen in Betracht, die wir die Motive oder Beweggründe zu nennen pflegen. Diese Zwecke in den Begriff der Obligation einzubeziehen, dürfte sich aber nicht empfehlen, da das Recht ihnen in der Regel keine Beachtung schenkt; sie können daher einem Gebilde des Rechts, wie es die Obligation darstellt, nicht wesentlich sein [29]). So wird denn allgemein vom rechtlichen oder juristischen Zweck der Obligation gesprochen; allein auch in dieser Gestalt kann der Zweck kein Merkmal der Obligation bilden. Ein juristischer Zweck könnte der Obligation nur dann innewohnen, wenn die Parteien bei ihrer Begründung auf einen rechtlichen Erfolg abzielten; da dies jedoch nicht zutrifft, so kann ein rechtlicher Zweck auch nicht in die Obligation hineingelegt werden.

Der Begriff des juristischen Zweckes der Obligation im Sinne der oben angeführten Definitionen wird infolgedessen nicht zu halten sein. Dieser Zweck deckt sich, um mit Mitteis [30]) zu sprechen, mit dem Inhalt oder Gegenstand der Obligation. Es dürfte sich erübrigen, den Zweck als besonderes Merkmal der Obligation zu bezeichnen, wenn wir statt dessen mit dem weniger zweifelhaften Begriff des Inhalts der Obligation auskommen. Denn was bedeutet z. B. der Unterschied zwischen ökonomischem und juristischem Zweck des Anspruchs anderes, als daß der (typische) Inhalt der betreffenden Ansprüche ein verschiedener ist? Oder worin soll der Unterschied zwischen der eigentlichen und der uneigentlichen Alimentation liegen, wenn nicht im Inhalt der zu erbringenden Leistungen? Oder warum ist es notwendig, den Unterschied zwischen Schadensersatz- und Versicherungsanspruch aus der Verschiedenheit der juristischen Zwecke herzuleiten, wie es Last [31]) tut, wenn wir einfacher sagen können, daß sich die Ansprüche und die entsprechenden Leistungen durch ihren Inhalt unterscheiden?

3. Ergebnisse:

a) Die Zwecke, welche die Parteien des Schuldverhältnisses mit dessen Begründung durch Rechtsgeschäft verfolgen, werden in der Regel vom Recht nicht beachtet. Das Recht berücksichtigt nur die

27) JheringsJ S. 60.

28) S. 24, 34.

29) Vgl. Klingmüller, JheringsJ S. 62: Der Zweck der Obligation ist immer ein rechtlicher, niemals ein tatsächlicher.

30) Individualisierung S. 10.

31) S. 37 ff.

rechtlichen Mittel, deren sich die Parteien zur Verwirklichung ihrer Zwecke bedienen.

b) Mittel zum Zweck ist zunächst das die Obligation erzeugende Rechtsgeschäft, meist ein obligatorischer Vertrag, sodann die hieraus entspringenden einzelnen Forderungen und Verbindlichkeiten.

c) Eine Scheidung der Zwecke in rechtlich erhebliche und in rechtlich unerhebliche ist nicht brauchbar und nicht erforderlich, ebensowenig die Annahme einer Zweckvereinbarung oder der Begriff der subjektiven causa. Zum gültigen Zustandekommen des als Mittel gewählten Rechtsgeschäfts genügt es, daß die Beteiligten sich über dessen gesetzliche Erfordernisse rechtwirksam einigen.

d) Die auf Grund der vertraglich übernommenen Verpflichtung erfolgende Leistung des Schuldners dient der Befriedigung des Gläubigers.

e) Die auf einem Rechtsgeschäft beruhende Obligation könnte den Zweck in ihren Begriff grundsätzlich insoweit aufnehmen, als sich im Zwecke der Obligation die Zwecke der Beteiligten widerspiegeln, und zwar in der Weise, daß in der Bestimmung des Obligationszweckes sowohl das Interesse des Gläubigers wie das Interesse des Schuldners zum Ausdruck käme.

f) Tatsächlich läßt sich der Zweck dem Begriffe der Obligation nicht einfügen, da von seiten der Parteien kein Zweck verfolgt wird, der ein Merkmal der Obligation zu bilden vermöchte.

g) Der Begriff des Obligationszweckes ist entbehrlich. Er fällt mit dem Begriff des Inhalts der Obligation zusammen.

II. Zweck und Schuldverhältnis kraft Gesetzes.

Ein Beispiel: A wird von B in schuldhafter Weise körperlich verletzt. Dem A erwachsen aus der Wiederherstellung seiner Gesundheit erhebliche Kosten, die B gemäß § 823 BGB zu ersetzen hat. Es liegt ein gesetzliches Schuldverhältnis vor. Gläubiger ist A, Schuldner ist B.

1. Die Begründung des Schuldverhältnisses ist hier dem Willen der Parteien entzogen; maßgebend ist allein der Wille des Gesetzgebers. Die Obligation dient unmittelbar der ratio legis, welche den Ersatz des durch Delikt angerichteten Schadens fordert. Von irgendwelchen rechtlichen Zwecken der Parteien kann von vornherein keine Rede sein. Die obligatorische Beziehung wird durch das Gesetz angeordnet; sie wird nicht gewollt, weder vom Gläubiger noch vom Schuldner. Im Gegenteil: der Schuldner hat durchaus kein Interesse an seiner Verpflichtung. Hier erscheint die Obligation daher nicht als Mittel der Parteien; sie steht in keinem inneren Zusammenhang mit Zwecken des Gläubigers oder des Schuldners.

A, der Gläubiger, tut überhaupt nichts, um einen Anspruch gegen B zu erlangen; die Körperverletzung erfolgt — was zu unterstellen ist — gegen seinen Willen. B dagegen begeht zwar eine unerlaubte Handlung, die seine Verpflichtung auslöst, aber nicht in der Absicht, dem A Schadensersatz zu leisten, mag ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fallen. Handelt er vorsätzlich, so weiß er vielleicht, daß er für den Schaden wird aufkommen müssen, aber es dürfte ihm fern liegen, den A um der Entschädigung willen zu verletzen; und handelt er nur fahrlässig, so hat er für den Schaden einzustehen, gerade weil er nicht daran denkt, daß sein Verhalten jemanden schädigen könnte, aber daran denken sollte — keinesfalls beabsichtigt er, einem anderen Schadensersatz zu leisten. Das gesetzliche Schuldverhältnis entsteht also unabhängig von Zwecken des Gläubigers oder des Schuldners. Wie bei der gewillkürten Obligation ist aber auch hier daran festzuhalten, daß die Bewirkung der Leistung durch den Schuldner der Befriedigung des Gläubigers dient.

2. Im Gegensatz zur vertraglichen Obligation besteht bei der gesetzlichen nicht einmal die Möglichkeit, von einem Zweck der Obligation zu sprechen. Denn hier sind keine Zwecke der Beteiligten vorhanden, die zugleich den Zweck des Anspruchs oder der Verpflichtung zu bilden vermöchten. Der Anspruch als solcher ist aber nicht in der Lage, einen Zweck zu verfolgen [32]); überall, wo wir bildlich vom Zweck einer Handlung oder einer menschlichen Einrichtung reden, setzen wir stillschweigend voraus, daß es an sich der Mensch ist, der durch seine Handlung und durch die von ihm geschaffene Einrichtung einen bestimmten Erfolg erreichen will [33]). Dem Begriff des Zweckes ist ein subjektives Moment wesentlich: so mit Recht Klingmüller [34]), Leß [35]), Sandjohann [36]). Vielfach wird daher der Zweck der Obligation aus dem ihr zugrunde liegenden Parteiwillen hergeleitet. Besonders bemerkenswert erscheinen hierbei die Darlegungen von Mitteis [37]): die Erkenntnis des Zweckmomentes in der Obligation sei nicht aus der Obligation an sich, sondern aus „exoterischen Momenten" herzuleiten; der Zweck müsse in die Obligation hineingelegt werden, und der Erkenntnisgrund für diesen Zweck sei und könne kein

32) Vgl. Korintenberg S. 7: Forderungsrecht und Leistungspflicht sind nicht um ihrer selbst willen da; beide sollen der Verwirklichung eines Zweckes dienen. Die Leistung ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck.

33) Diese Beschränkung des Zweckbegriffes auf die Gedanken und Vorstellungen des Menschen glaube ich auch den Ausführungen von Sigwart entnehmen zu dürfen: vgl. Bd. I, S. 267; Bd. II, S. 257 f., 646.

34) JheringsJ S. 59.

35) S. 27 (subjektive Gebundenheit des Zweckbegriffs).

36) S. 22.

37) Individualisierung S. 13 f.

anderer sein als der die Obligation begründende Parteiwille. „Diesem gehören die Zwecke an, welche die Obligation verfolgt, und insofern sie ihm zu dienen hat, kann man ja gewiß auch ganz ungezwungen von Zwecken der Obligation sprechen; nur darf man nicht verkennen, daß diese eben ihre wahre Quelle nicht in ihr, sondern in dem animus contrahentium haben“ [38]).

Im vorliegenden Fall dürfte es ausgeschlossen sein, im Zweck ein wesentliches Merkmal der Obligation zu erblicken. Der Parteiwille ist hier ausgeschaltet. Nicht zu billigen ist die Behandlung, welche der Begriff des Zweckes (anläßlich der Gegenüberstellung von kausalem und abstraktem Geschäft) bei Last [39]) erfährt: nach Last hat der Anspruch, der aus einer abstrakten, durch Privatdisposition geschaffenen Obligation hervorgeht, zwar einen subjektiven Zweck, eine causa, aber der Zweck stehe — anders als bei der materiell-individualisierten Obligation — außerhalb des Anspruchsbegriffes, es sei „ein Zweck der am Zustandekommen der Obligation Beteiligten, nicht der Obligation selbst“. Hiermit wird ein Gegensatz aufgestellt, der sich mit dem subjektiv aufzufassenden Zweckbegriff in keiner Weise vereinigen läßt.

3. Ergebnis: Beim gesetzlichen Schuldverhältnis wird ein Zweck weder von den Parteien noch von der Obligation verfolgt. Auch im übertragenen Sinne kann von einem Zweck der Obligation nicht gesprochen werden.

III. Zusammenfassung.

Der Zweck erscheint für den Begriff der Obligation bedeutungslos [40]). Wird die Obligation durch Rechtsgeschäft begründet, so müssen lediglich die Parteien bestimmte Zwecke verfolgen; aber auch diese Zwecke können die rechtliche Beurteilung in der Regel nicht beeinflussen.

Das Wesen der Obligation als ein nicht auf die Dauer angelegtes Mittel zum Zweck kommt deutlich in der von Sohm [41]) gewählten Formulierung zum Ausdruck: Das Forderungsrecht habe die Nichtexistenz seines Objekts zur Voraussetzung, ja es vermöge das Existentwerden seines Objekts nicht zu ertragen; sobald sein Gegenstand (die schuldnerische Handlung) präsent geworden sei, gehe es zugrunde. „In demselben Moment, in welchem sein Gegenstand, die schuldnerische Handlung, hergestellt, seine Aufgabe gelöst ist, verschwindet das Forderungsrecht, und um dieser seiner Vernichtung willen ist das Forderungsrecht da.“ — Die Natur der Obli-

38) Aehnlich Klingmüller, JheringsJ S. 60: Erkenntnisgrund für die Zwecke der Obligation sei der Parteiwille; es entscheide der animus contrahentium.

39) S. 29.

40) Nach Aussage der Motive II, S. 2 hat der Entwurf zu der Streitfrage über Bedeutung des Zweckes bei der Obligation nicht Stellung genommen.

41) Grünhut S. 473 f.

gation dürfte wohl auch bei den sog. Dauerschuldverhältnissen nicht verändert sein. Nach Ansicht von Pernice[42]) bestehen Miete, Alimentenforderung, Rentenforderung u. a. um ihrer selbst willen; die Parteien wollten die Aufrechterhaltung, nicht die Aufhebung der Rechtsverhältnisse, weil gerade durch ihr Bestehen ihren Interessen gedient werde. Das ist in gewissem Sinne richtig; nur darf man nicht übersehen, daß auch diese Verhältnisse — im Gegensatz zu den Sachenrechten — ihrem natürlichen Wesen entsprechend nach bestimmter Frist untergehen müssen und letzten Endes bloße Mittel zum Zweck darstellen — sie sollen jedoch für eine etwas längere Zeit im Dienst der Parteien stehen. An anderer Stelle[43]) wird dann auch von Pernice ganz allgemein zugegeben, daß die Obligation nicht um ihrer selbst willen bestehe.

Mit Recht hebt Mitteis[44]) hervor, daß der Anspruch durch die Personen des Gläubigers und des Schuldners, durch den Inhalt der Leistung und durch den Entstehungsgrund „völlig bestimmt" sei; eine ähnliche Auffassung vertreten Hellwig[45]) und Langheineken[46]). Der Zweck aber sei „für den Begriff sowohl, als für die Individualisierung der Obligation ein völlig untaugliches und wertloses Element" (Mitteis a. a. O. S. 19).

B. Die Bedeutung des Zweckes beim Gesamtschuldverhältnis.

Alle Theorien, welche zur Abgrenzung der echten von der unechten Gesamtschuld den Begriff des Zweckes heranziehen, stimmen darin überein, daß der Zweck bei der echten Gesamtschuld irgendwie ein gemeinsamer oder identischer sein müsse[47]). Im einzelnen weisen sie aber so tiefgreifende Unterschiede auf, daß sich eine einheitliche Grundlinie kaum erkennen läßt. Der Zweck wird teils vom Standpunkt des Gläubigers, teils vom Standpunkt der Schuldner betrachtet, bald wird er in objektivem, bald in subjektivem Sinne aufgefaßt, bald als wirtschaftlicher, bald als juristischer. Die zweifelnde Frage Hecks[48]): „wessen Zweck soll gemeinsam sein?" ist daher überaus berechtigt.

I. Zweck und Gesamtschuldverhältnis kraft Rechtsgeschäfts.

Ein Beispiel: B und C kaufen zusammen von A einen Kraftwagen um 3000 RM. mit der Maßgabe, daß A den Kaufpreis sowohl von B wie von C in voller Höhe solle verlangen können; es liegt ein Fall echter Solidarität vor im Sinne der §§ 421, 427 BGB.

42) ZHR 21, S. 322.
43) ZHR 33, S. 436.
44) Individualisierung S. 5.
45) S. 86 f.
46) S. 135.
47) Vgl. die Uebersicht in § 1, A II.
48) Schuldrecht S. 239.

1. Die Zwecke, die mit dem Abschluß des Kaufvertrages verfolgt werden, können bei allen drei Personen verschiedene sein. A wird etwas anderes bezwecken als die beiden Käufer, und auch deren Zwecke können von einander abweichen: B will den Wagen z. B. für Geschäftsfahrten, C dagegen zu nur gelegentlichen Ausflügen benützen. Soweit es sich um diese (rechtlich unbeachtlichen) Zwecke der Parteien handelt, erfordert also die echte Solidarität keine Zweckgemeinschaft oder Zweckeinheit.

2. Rechtserhebliche Zwecke werden von den Parteien mit der Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses ebensowenig verfolgt wie bei der Eingehung einer einfachen Obligation; die Gründe, die gegen eine derartige Annahme oben (A I) geltend gemacht wurden, beziehen sich in vollem Umfange auch auf den vorliegenden Fall. Auch hier bildet der Kaufvertrag das Mittel zur Herstellung des von den Parteien gewünschten Erfolgs, und auch hier genügt es zum Zustandekommen des Vertrags, daß die Erklärungen der Beteiligten rechtswirksam übereinstimmen. Der Umstand, daß sich B und C solidarisch verpflichten, dürfte hieran nichts ändern.

Die gesamtschuldnerische Haftung erklärt sich daraus, daß nicht nur eine, sondern mehrere Personen denselben Wagen erwerben wollen (z. B. weil die Anschaffungs- und Betriebskosten aus Ersparnisrücksichten geteilt werden sollen), und daß daher diese mehrfache Beteiligung auch die Wahl des rechtlichen Mittels beeinflussen muß. Wenn nun gerade die solidarische Haftung als Mittel gewählt wird, so lediglich deshalb, weil sich den Käufern praktisch kein anderer Weg zum Erwerb des Wagens bietet: der Verkäufer gäbe sich mit einer bloß anteilsmäßigen Haftung nicht zufrieden, könnte er doch auch von einem einzigen Käufer den ganzen Kaufpreis fordern; er wird sich nicht schlechter stellen wollen, wenn mehrere Käufer vorhanden sind. Mit der Wahl der solidarischen Haftung verbinden sich aber nicht etwa Zwecke besonderer juristischer Natur; auch das Gesamtschuldverhältnis ist ein M i t t e l zum Zweck, dessen Eigenart auf dem Vorhandensein mehrerer Beteiligter u n d auf der infolgedessen erforderlichen Rücksichtnahme auf die Rechte des Gläubigers beruht, deren Beeinträchtigung vermieden werden soll. Die bei Enneccerus-Lehmann [49]) gebrauchte Formulierung, wonach die Gesamtschuldner durch ihren Willen „zur Erreichung desselben Zweckes", nämlich zur „Sicherung und Befriedigung des Gläubigers", miteinander verbunden seien, stellt daher eine zumindest mißverständliche Ausdrucksweise dar: die Käufer verpflichten sich keineswegs zu dem Zwecke, den Gläubiger zu befriedigen, sondern in ihrem eigenen Interesse, und wenn sie dem Verkäufer durch ihr solidarisches Einstehen eine gewisse Sicherung gewähren, so ist dies gleichfalls nicht der Zweck ihrer Verpflichtung, sondern

49) S. 327.

die natürliche und zugunsten des Vertragsgegners geradezu notwendige Folge ihres gemeinsamen Auftretens.

Man kann auch nicht sagen, daß sich bei einem echten gewillkürten Gesamtschuldverhältnis „sämtliche Beteiligte der gemeinschaftlichen obligatorischen causa bewußt" seien (so Klingmüller [50]), da nach den Ausführungen Klingmüllers [51]) unter der „obligatorischen causa" die causa im subjektiven Sinne, der rechtliche Zweck, zu verstehen ist. Diese Formulierung stützt sich somit auf einen Begriff, dessen Haltbarkeit verneint werden mußte. Sie dürfte überdies nicht allen Fällen der echten Solidarität gerecht werden: im vorliegenden Beispiel wäre zwar nicht zu bestreiten, daß sowohl der Verpflichtung des B wie der des C dieselbe „causa" im herkömmlichen Sinne zugrunde läge; nehmen wir aber an, es sei nur B als Käufer des Wagens aufgetreten, und C habe erst nachträglich die Kaufpreisschuld des B kumulativ übernommen, so wird man von einer gemeinschaftlichen causa wohl nicht mehr sprechen können — obwohl B und C auch dann als echte Gesamtschuldner haften, wie mit Recht allgemein angenommen wird. Denn mag man auch mit Reichel darin übereinstimmen, daß der Mitübernehmer im Falle dieses sog. Schuldbeitritts (Schuldmitübernahme) nicht nur in die Schuld, sondern „gewissermaßen auch in den Schuldgrund" eintrete [52]), so wird man doch nicht verkennen dürfen, daß dies eben nur „gewissermaßen" zutrifft. Die herrschende Lehre müßte sich gleichwohl vor Augen halten, daß sich die von B eingegangene Verbindlichkeit auf eine andere „causa" gründete als diejenige des C: B verpflichtet sich, um den Wagen zu erhalten, so daß in der entsprechenden Vereinbarung (Leistung zum Zwecke einer Gegenleistung) die causa seiner Verpflichtung zu erblicken wäre; die causa des Schuldbeitritts dagegen wäre die bloße Vereinbarung, daß Anspruch und Schuld des B gesichert werden sollen, und unterschiede sich demnach sehr wesentlich von der causa der mitübernommenen Kaufpreisschuld selbst. Die causae der beiden Verpflichtungen deckten sich nur dann, wenn auch der Mitübernehmer C die Lieferung des Wagens an sich selbst verlangen könnte, weil nur dann der als causa der Kaufpreisschuld zu betrachtende Austauschzweck gegeben wäre; dies ist jedoch nicht der Fall. Es ist vielmehr gerade das hervorstechende und auch von Reichel [53]) ausdrücklich betonte Merkmal der kumulativen Schuldübernahme, daß sie den Mitübernehmer dem Gläubiger des Urschuldners gegenüber — soweit es sich um dessen Gläubigerstellung als solche handelt — lediglich verpflichtet und nicht etwa dann berechtigt, wenn die übernommene Schuld aus gegenseitigem

50) JheringsJ S. 62.
51) A. a. O. S. 60 f.
52) S. 60.
53) S. 161, 164.

Vertrag, wie hier aus Kauf, herrührt: C soll nicht Partei des Kaufvertrags, nicht selbst zum Käufer werden[54]).

Der Fall des Schuldbeitritts läßt erkennen, daß die echte Solidarität auch eine Gemeinschaft der juristischen Zwecke nicht erforderte — wenn man irrigerweise das Vorhandensein solcher Zwecke überhaupt bejahen sollte.

3. Der Zweck bildet kein Begriffsmerkmal der Kaufpreisansprüche des A gegen B und C; dies gilt bei Ansprüchen im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses in gleicher Weise wie beim Anspruch gegen einen einzigen Schuldner. Für die Annahme oder Ablehnung einer gesamtschuldnerischen Haftung im einzelnen Fall kann es gleichgültig sein, ob die Zwecke der Ansprüche identisch sind oder nicht, denn eine auf diesen Gesichtspunkt gestützte Entscheidung entbehrte von vorherein der rechtlichen Grundlage. Außerdem wüßten wir nicht, ob wir den Obligationszweck vom Standpunkt des Gläubigers (des Verkäufers) oder vom Standpunkt des Schuldners (der Käufer) bestimmen sollten. Wie ich oben darzulegen suchte, haben beide Parteien ein Interesse an der Obligation; bei Prüfung der Zweckidentität müßte aber entweder das eine oder das andere Interesse unberücksichtigt bleiben, und die Entscheidung darüber könnte nur in ganz willkürlicher Weise getroffen werden. Ferner sei noch darauf hingewiesen, daß, selbst wenn man den Zweck (im Sinne der Kausalvereinbarung) als Element des Anspruches anerkennen wollte, trotz Verschiedenheit der Zwecke eine echte Gesamtschuld vorliegen könnte: auch dieser Umstand ließe die Bedeutungslosigkeit einer Zweckidentität für die Frage der Abgrenzung sichtbar werden; als Beispiel möge wiederum der Schuldbeitritt dienen. Es wird daher insbesondere die von Siber[55]) vertretene, auf die Einheit des rechtlichen Zwecks abstellende Auffassung abzulehnen sein (bei Siber wird jedoch Einheit des Leistungszwecks im Falle des Schuldbeitritts bejaht).

4. Ergebnis: Das Gesamtschuldverhältnis kann durch Rechtsgeschäft wirksam begründet werden, ohne daß es auf die Einheit oder Gemeinschaftlichkeit eines Zweckes in irgendeiner Weise ankäme. Mit dieser Feststellung ist freilich noch nicht viel gewonnen, da die gewillkürte Solidarität kaum jemals einen Zweifel über ihre Natur als „echte" aufkommen läßt — eben weil hier die solidarische Haftung auf besonderer Abrede beruht. Bei den umstrittenen Fällen handelt es sich dagegen meist um solche, in denen nichts vereinbart ist, und bei welchen kein Parteiwille über die Art der Haftung Auskunft geben kann. Das Hauptgewicht wird demnach auf die Bedeutung des Zwecks beim gesetzlichen Gesamtschuldverhältnis zu legen sein.

54) Vgl. Planck-Siber, Vorb. vor §§ 414 ff., S. 594.

55) Plancks Kommentar zu § 421, S. 623; vgl. oben § 1, A II, 2.

II. Zweck und Gesamtschuldverhältnis kraft Gesetzes.

Ein Beispiel: B und C bestehlen gemeinsam den A. Sie sind dem A gemäß §§ 823, 830 I, 1, 840 I BGB als (echte) Gesamtschuldner zum Schadensersatz verpflichtet.

1. Wir können davon ausgehen, daß weder der Gläubiger noch die Schuldner Zwecke verfolgen, welche sich auf die Begründung des Gesamtschuldverhältnisses beziehen [56]); die Rechtslage stellt sich in dieser Hinsicht nicht anders dar als bei der einfachen gesetzlichen Obligation. Wir müssen deshalb darauf verzichten, die Abgrenzung der echten von der unechten Solidarität in irgendeinen Zusammenhang mit Parteizwecken zu bringen — ein notwendiges Ergebnis, über das sich jedoch die meisten der oben wiedergegebenen Theorien hinwegsetzen (vgl. zum folgenden die Uebersicht in § 1, A II, III).

a) Daß die Diebe zu ihrem eigenen Vorteil handeln und nicht in der Absicht, dem Bestohlenen Ersatz zu leisten [57]), dürfte ohne weiteres einleuchten. Dem widerspricht aber die von Michaelis [58]) vertretene Lehre, wonach die der echten Gesamtschuld wesentliche Zweckidentität dadurch bewirkt werde, daß „mehrere Personen im Interesse einer und derselben anderen Person behufs Erreichung desselben Zweckes tätig" geworden sind. Hiervon kann in unserem Beispiel und damit bei einem großen Teil der gesetzlichen Gesamtschulden keine Rede sein. Mag die Diebe immerhin derselbe Gedanke geleitet haben, so sind sie doch jedenfalls nicht im Interesse des Bestohlenen tätig geworden.

b) Der Umstand, daß sich B und C zu gemeinschaftlicher Ausführung des Diebstahls zusammengeschlossen haben, berechtigt nicht zu der Annahme, daß sie hiermit eine Stärkung der Rechte des A hätten bezwecken wollen. Aus diesem Grunde ist die Theorie von Enneccerus-Lehmann abzulehnen, die für das echte Gesamtschuldverhältnis eine Zweckgemeinschaft in dem Sinne fordert, daß die Schuldner nach den Vorschriften der Rechtsordnung zur Sicherung und Befriedigung des Gläubigers verbunden sein müßten [59]). Hiergegen wäre zwar zunächst nichts einzuwenden: die Formulierung entspricht durchaus dem Sinn und Zweck der solidarischen Haftung überhaupt [60]) — wobei für die Deliktsobligation noch der besondere

56) Vgl. Binder S. 40: „Darüber, daß die Solidarhaftung mehrerer Delinquenten weder auf ihren, noch auf den Willen des Verletzten zurückgeführt werden kann, wird man sich nicht im Zweifel befinden".

57) Vgl. Leß S. 27.

58) RGRK zu § 421, S. 675.

59) S. 327.

60) Vgl. Heck, Schuldrecht S. 231: die Interessenwirkung der Gesamtschuld sei eine „sehr deutliche"; sie fördere den Gläubiger auf Kosten der Schuldner.

Gesichtspunkt maßgebend wäre, daß sich kein Schuldner darauf berufen darf, es sei neben ihm auch ein anderer an der Handlung beteiligt gewesen (ein Gesichtspunkt, der vor allem dann hervortritt, wenn die Sicherheit des Gläubigers durch eine Teilhaftung zahlungskräftiger Schuldner nicht gefährdet wäre). Nun zeigen aber die weiteren Ausführungen bei Enneccerus-Lehmann, daß die Zweckgemeinschaft weniger im Sinne der ratio legis, als vielmehr vom Standpunkt der Schuldner aus verstanden werden soll. Andernfalls wäre es nicht notwendig, die Zweckgemeinschaft zu leugnen, wenn Dieb und Mieter, dessen Nachlässigkeit den Diebstahl ermöglichte, nebeneinander haften, zumal da Enneccerus-Lehmann einräumen, daß die Schuldner für „denselben Schaden" haften; und es wäre ferner nicht notwendig, der Zweckgemeinschaft bei den echten die „bloß zufällige Zweckidentität" bei den unechten Solidarobligationen gegenüberzustellen [61]). Auch in jenem Fall dienen beide Verbindlichkeiten der „Sicherung und Befriedigung" des Gläubigers, so daß die Zweckgemeinschaft zu bejahen wäre, wenn man mit diesem Begriff wirklich auf den Zweck der Rechtsvorschriften Bezug nehmen wollte [62]).

Die Verneinung der Zweckgemeinschaft bei Enneccerus-Lehmann läßt sich nur dadurch erklären, daß diese auf Fälle beschränkt bleiben soll, in welchen die Schuldner gemeinsame Zwecke verfolgen; eine derartige Annahme erscheint jedoch im Hinblick auf die gesetzliche Begründung des Gesamtschuldverhältnisses ausgeschlossen — es sei denn, man wolle die Zweckgemeinschaft schon dann als gegeben betrachten, wenn die Handlungen der Schuldner in tatsächlicher Beziehung auf einen identischen Erfolg gerichtet sind (z. B. auf die gemeinsame Benützung oder Verwertung des gestohlenen Gegenstands). In diesem Sinne könnte zuweilen von einer Zweckgemeinschaft gesprochen werden; sie träte freilich in wenigen Fällen der gesetzlichen Solidarität in Erscheinung, im wesentlichen nur bei vorsätzlich begangenen Delikten. Niemals aber werden die Schuldner die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers bezwecken [63]).

c) Alle gegenüber Enneccerus geäußerten Bedenken sprechen in noch stärkerem Maße gegen Klingmüllers Theorie: bei Eintritt des Tatbestands, der das echte gesetzliche Gesamtschuldverhältnis entstehen läßt, z. B. des Delikts, werde den Delinquenten zugleich mit der Schadensersatzverpflichtung die „subjektive Zweckgemeinschaft auferlegt"; es erfolge eine zwangsweise Vereinigung zu dieser. Allen

61) S. 328.

62) Vgl. Heck, Schuldrecht S. 239.

63) Gegen Enneccerus namentlich Schmidt, JheringsJ S. 51 ff.; Kreß, S. 605, 609; vgl. auch Oertmanns Bemerkung über die Zweckgemeinschaft (Vorb. zu §§ 420 ff., S. 495): „der ganze Gesichtspunkt scheint reichlich vag".

einzelnen Schuldverhältnissen sei der gleiche Richtungspunkt von vornherein nach demselben Schuldzweck gegeben [64]). Klingmüllers Anschauung dürfte, obwohl von Enneccerus bekämpft [65]), eine gewisse Aehnlichkeit mit dessen Lehre aufweisen. Sie fingiert in noch etwas ausgeprägterer Weise eine auf ein gemeinsames Ziel gerichtete Absicht der Schuldner, widerspricht aber der, von Klingmüller [66]) selbst anerkannten, subjektiven Natur des Zweckbegriffs.

Ein animus contrahentium, der — wenigstens theoretisch — den Zweck der Obligation zu bestimmen vermöchte, ist dem gesetzlichen Gesamtschuldverhältnis fremd; wenn hier die Schuldner einen „subjektiven" Zweck gar nicht zu erreichen suchen, so kann ihnen eine solche Absicht auch nicht „zwangsweise" eingeimpft werden. Diese Lehre muß vollends scheitern, sobald die Schuldner nichts voneinander wissen: Klingmüller entzieht ihr selbst die Grundlage, indem er betont, daß die (echten) Gesamtschuldner das Bewußtsein von ihrer gegenseitigen Existenz und ihrer gemeinschaftlichen Haftung nicht immer zu haben brauchen [67]). Bei der Doppelversicherung — insbesondere wenn der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht nicht genügt — läßt sich daher der Mangel der subjektiven Zweckgemeinschaft kaum mehr verbergen (vgl. §§ 58, 59 VVG) und kann wohl auch durch den Hinweis auf das Bestehen der Ausgleichspflicht unter den Versicherern nicht beseitigt werden [68]) (nach Enneccerus-Lehmann wäre hier „nach allgemeinen Grundsätzen" nur eine unechte Gesamtschuld anzunehmen [69])) [70]).

2. Die Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses hängt weder vom Willen des Bestohlenen noch vom Willen der Diebe ab: das Zweckmoment bildet kein Merkmal der Schadensersatzansprüche. Die Einheit oder Verschiedenheit des rechtlichen Zwecks kann deswegen im einzelnen Fall keinen Aufschluß darüber geben, ob wir es mit einer echten oder unechten Gesamtschuld zu tun haben; dieser Einwand ist namentlich gegenüber der Formulierung Sibers [71]) zu machen.

Es ist aber nicht zu verkennen, daß beide Forderungen der Wiedergutmachung desselben Schadens dienen. Insofern werden wir unbedenklich von einer gewissen Zweckeinheit sprechen können. Und in diesem Sinn ist die Zweckeinheit auch in vielen Fällen der

64) JheringsJ S. 63 f.
65) S. 327.
66) A. a. O. S. 59 f.
67) A. a. O. S. 63.
68) Klingmüller S. 107.
69) S. 333, 340.
70) Gegen Klingmüller wenden sich Schmidt, JheringsJ S. 52 f.; Korintenberg S. 10 ff. u. a.
71) Plancks Kommentar zu § 421, S. 623; vgl. oben § 1, A II, 2.

sog. unechten Gesamtschulden anzutreffen — wohl stets, wenn mehrere Schadensersatzforderungen vorliegen; ob wir dann sagen, die Ansprüche und Leistungen dienen demselben Zweck, oder ob wir sagen, es handle sich um die Befriedigung desselben Gläubigerinteresses, dürfte eine terminologische Frage sein. Der vor allem von Heck[72]), Leonhard[73]) und Korintenberg[74]) vertretenen Ansicht, wonach ein großer Teil der gewöhnlich zur unechten Solidarität gezählten Verbindlichkeiten einem gemeinsamen Zweck dieser Art dient[75]), ist durchaus zuzustimmen.

Hiermit soll jedoch — im Gegensatz zu den Genannten — nicht behauptet werden, daß die betreffenden Fälle infolgedessen echte Gesamtschulden darstellten. Ich möchte mich lediglich auf die Feststellung beschränken, daß die Einheit bzw. Verschiedenheit des Obligationszweckes die Grenze zwischen echten und unechten Gesamtschulden nicht zu ziehen vermag: diejenige Form der Zweckidentität, die sich mit dem Begriff des Zweckes noch am ehesten vereinbaren läßt, d. h. die den einzelnen Schuldverhältnisssen gemeinsame ratio legis, findet sich nicht nur bei den anerkannt echten, sondern zum Teil auch bei den sog. unechten Gesamtschulden. Schon auf Grund dieser Erkenntnis den Unterschied zwischen echter und unechter Solidarität überhaupt leugnen zu wollen, wäre aber voreilig. Es müßte noch besonders geprüft werden, ob eine Zweckidentität in dem erörterten Sinne für sich allein zur Annahme einer wirklichen Gesamtschuld ausreicht, so daß wir sie als wesentliches Element der Solidarität zu betrachten hätten. Solange ein dahingehender Nachweis nicht geführt ist, dürfte jedenfalls feststehen, daß die Zweckgemeinschaft (Zweckeinheit, Gesamtzweck usw.) kein Merkmal bildet, welches nur dem echten Gesamtschuldverhältnis eigentümlich wäre.

III. Zusammenfassung.

Dem Zweck kommt für die Abgrenzung der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen keine Bedeutung zu.

Wir haben ein Ergebnis gewonnen, das sich in einer rein negativen Feststellung erschöpft, aber trotzdem geeignet erscheint, die zahlreichen, mit dem Begriff des Zweckes und dessen Einwirkung auf das Gesamtschuldverhältnis verknüpften Streitfragen zu überbrücken. Denn ich glaube, daß sich das Problem der unechten Solidarität, falls es einer Lösung überhaupt fähig sein sollte, nur dadurch klären

72) Schuldrecht S. 239 f.

73) S. 735 ff. („Tilgungsgemeinschaft").

74) S. 8 f., 19 ff. Der Ausdruck „objektiver Gesamtzweck" sollte nicht gebraucht werden.

75) Aehnlich Kreß S. 605 ff.

läßt, daß wir das Zweckmoment in jeder Weise außer acht lassen. Wenn man bedenkt, daß z. B. Allisat[76]) bei der Identitätsfrage zuerst den Zweck des Einzelanspruchs geprüft wissen will, während Korintenberg[77]) und Sandjohann[78]) die Gleichheit der Einzelzwecke für unwesentlich halten, — wenn man ferner bedenkt, daß Enneccerus-Lehmann[79]), obwohl sie doch bei den unechten Gesamtschulden die Zweckgemeinschaft leugnen, auch in diesen Fällen eine (freilich „bloß zufällige") Zweckidentität annehmen, während Michaelis[80]) gerade in deren Mangel das Kennzeichen der unechten Gesamtschuld erblickt, oder daß sogar Verfechter des eadem-causa-Erfordernisses, wie Eisele[81]), Guhl[82]) und Oertmann[83]), die Zweckidentität als das positive Merkmal der unechten Solidarobligationen bezeichnen, — und wenn wir uns schließlich noch vor Augen halten, daß Klingmüller[84]) bei der unechten Solidarität jede Zweckgemeinschaft verneint, wogegen Kaluza[85]) hier wenigstens von einer „objektiven" Zweckgemeinschaft sprechen will: so können wir uns m. E. nicht darüber täuschen, daß der Ausgangspunkt dieser widerspruchsvollen Lehren ein verfehlter sein muß. Ohne eine vollständige Ausschaltung des Zweckmoments wird sich daher kein Ausgleich zwischen jenen tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten erzielen lassen.

§ 4.

Einheit und Einmaligkeit der Leistung.

Der erste Satz des § 421 BGB lautet: „Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern." Der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfordert demnach, daß eine Leistung von mehreren geschuldet wird.

I. Die Einheit der Leistung.

Unter „Leistung" versteht die herrschende Lehre mit Recht das dem Schuldner obliegende Verhalten, ein Tun oder Unter-

76) S. 65.
77) S. 9, 16.
78) S. 23 f.
79) S. 328.
80) RGRK zu § 421, S. 676.
81) S. 481, 421, 459.
82) S. 175 ff.
83) Vorteilsausgleichung S. 124, 293; Kommentar, Vorb. zu §§ 420 ff., S. 494.
84) JheringsJ S. 74, 75.
85) S. 5.

lassen[1]); sie befindet sich damit im Einklang mit der Bestimmung des § 241 BGB.

1. Wenn wir ein wesentliches Merkmal der Gesamtschuld gemäß § 421 darin zu erblicken haben, daß mehrere eine Leistung schulden, so dürfte offenbar sein, daß es sich um eine Einheit der Leistung im natürlichen Sinne nicht handeln kann. Es ist nicht nur jeder Gesamtschuldner selbständig und für sich allein zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet, sondern auch das dieser Verpflichtung entsprechende Verhalten selbst, die geschuldete Leistung, läßt sich nicht ohne weiteres als ein und dasselbe betrachten. Das Verhalten des B ist nicht zugleich das Verhalten des C: B kann nicht tun, was C tut, und C kann nicht tun, was B tut — auch dann nicht, wenn das, was sie tun (der Inhalt der Leistung) das gleiche ist. Insofern läßt sich die Leistung von der Person des Schuldners nicht trennen; die Zahlung einer Geldsumme durch B ist eine andere Handlung als die Zahlung einer gleich hohen Summe durch C[2]). Wir müßten demnach an sich annehmen, daß bei Vorhandensein mehrerer Schuldner stets zwei oder mehr Leistungen geschuldet werden. Wenn nun § 421 trotzdem von einer einzigen Leistung spricht, so erhebt sich die Frage, wodurch diese Leistungseinheit bewirkt wird.

2. Man könnte zunächst bezweifeln, ob § 421 überhaupt in der Weise auszulegen ist, wie es hier geschieht, — ob es wirklich notwendig ist, den Ton auf das Wort „eine" zu legen. Der bloße Wortlaut ließe immerhin die Annahme zu, daß der Gesetzgeber das Erfordernis der einen Leistung gar nicht besonders hervorheben wollte, sondern von der Leistung spricht, wo er genauer hätte sagen müssen: Schulden mehrere (gleichartige) Leistungen . . . . ., oder etwas Aehnliches.

Solche Zweifel wären jedoch unbegründet. Der Wortlaut dürfte vielmehr ganz bewußt gewählt worden sein. Der Gesetzgeber gebraucht in manchen Vorschriften unbedenklich den Ausdruck „Leistungen" (vgl. z. B. die §§ 346, 366, 387 BGB) und hätte das auch hier tun können und müssen, wenn er zwischen der Leistung des einen und der Leistung des anderen Gesamtschuldners hätte unterscheiden wollen. Daß dies nicht der Wille des Gesetzgebers ist, zeigt überdies die Grundregel des § 420 in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 427 und 431 BGB: nur wenn die von mehreren geschuldete Leistung als eine einheitliche gedacht wird, hat

1) Vgl. Schollmeyer, Vorb. S. 1; Windscheid-Kipp S. 13; Korintenberg S. 7; Enneccerus-Lehmann S. 2; Michaelis im RGRK zu § 241, S. 364.

2) So auch Hellwig S. 87; Eisele S. 420; Klingmüller, JheringsJ S. 50 ff.; Allisat S. 42; im Grundsatz auch Binder S. 4 und Heinemann S. 31. — Die scheinbar widersprechende Vorschrift des § 267 BGB dürfte eine Ausnahme darstellen; wenn das Gesetz nicht davon ausginge, daß grundsätzlich nur der Schuldner leisten kann, so hätte es dieser Bestimmung gar nicht bedurft.

es einen Sinn, auf ihre Teilbarkeit oder Unteilbarkeit abzustellen, und hiervon die Frage, ob mehrere Schuldner solidarisch oder pro rata haften, in so weitgehendem Maße abhängig zu machen, wie es nach den §§ 420 ff. (wenigstens grundsätzlich) der Fall sein soll. Andernfalls müßte das Gesetz, um dem höchstpersönlichen Begriff der Leistung gerecht zu werden, von teilbaren bzw. unteilbaren Leistungen reden. Kann aber, wie die §§ 420 ff. erkennen lassen, jeder von mehreren Schuldnern teilweise leisten (soweit es sich um eine teilbare Leistung handelt), so muß das Gesetz die Leistungen trotz ihrer begrifflichen Verschiedenheit als identisch betrachten. Denn der Teil einer Leistung erfordert notwendigerweise die Existenz einer ganzen und einheitlichen Leistung, und die Teilung der Leistung unter mehrere Schuldner ist nur unter der Voraussetzung denkbar, daß die ihnen obliegende Leistung ungeteilt eine einzige darstellen soll.

Es sei schließlich noch darauf hingewiesen, daß die Gesamtschuldsdefinitionen des ersten und zweiten Entwurfs in den §§ 321 bzw. 364 die Einheit der Leistung nicht ausdrücklich erwähnen (§ 364 E. II lautete: „Ist von mehreren Schuldnern jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, ... "); erst der § 415 der Reichstagsvorlage stimmt mit dem jetzigen § 421 BGB überein. Da nun andererseits in den besonderen Bestimmungen über teilbare und unteilbare Leistungen schon die Entwürfe von einer Leistung sprechen, werden wir annehmen dürfen, daß die ursprüngliche Fassung des Solidaritätsbegriffs in der Absicht geändert wurde, sie mit den übrigen Vorschriften des Entwurfs auch äußerlich in Einklang zu bringen [3]). Diese Aenderung läßt gleichfalls darauf schließen, daß der Gesetzgeber die Identität der Leistung für den Begriff des Gesamtschuldverhältnisses bewußt verlangt. Mit Recht wird daher das Erfordernis der Leistungsidentität immer wieder betont, so namentlich von Eisele [4]), Binder [5]), Guhl [6]), Klingmüller [7]), Korintenberg [8]) und Michaelis [9]).

3. Vereinzelt wird die Ansicht geäußert, unter der Identität der Leistung im Sinne des § 421 sei, da das Verhalten der Gesamtschuldner nicht identisch sein könne, nur die Identität des Leistungsgegenstands zu verstehen [10]). Hiermit wäre die Frage der Lei-

3) Die Denkschrift erwähnt die Aenderung nicht.

4) S. 481, 478.

5) S. 583: Identität der Leistung sei das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses.

6) S. 52 f., 175 f.

7) JheringsJ S. 50 ff.

8) S. 7.

9) RGRK zu § 421, S. 674: Identität der Leistung sei begrifflich unerläßlich.

10) Allisat S. 42 ff., 45; Klingmüller, JheringsJ S. 50 ff.; ähnlich Planck-Siber zu § 421, S. 622.

stungsidentität zwar auf einfache Weise gelöst, aber zugleich die Notwendigkeit gegeben, nach einem weiteren und besonderen Merkmal der echten Solidarität zu suchen; denn „auf dasselbe Haus oder Pferd können Ansprüche und Klagen so verschiedener Art vorhanden sein, daß diese Klagen gar keine Berührung miteinander haben“ [11]). So erklärt es sich, daß man nach einem, nur den echten Solidarobligationen eigentümlichen Kennzeichen forschen mußte und ein solches in der Einheit des Zweckes bzw. des Entstehungsgrundes zu finden glaubte. Weder der eine noch der andere Gesichtspunkt vermag jedoch, wie ich oben nachzuweisen versuchte, die Abgrenzung herbeizuführen, und ein sonstiges, über die Erfordernisse des § 421 hinausgehendes Bindeglied der echten Solidarobligationen dürfte m. E. nicht zu entdecken sein. Sollte also § 421 in der Tat auf die Identität des Leistungsgegenstandes abstellen, so wären wir gezwungen, stets ein Gesamtschuldverhältnis anzunehmen, wenn mehrere denselben Leistungsgegenstand schulden.

Diese zu unhaltbaren Ergebnissen führende Folgerung brauchen wir aber nicht zu ziehen: warum sollte der Gesetzgeber gerade in § 421 unter „Leistung“ den bloßen Gegenstand der Leistung verstehen, während er in zahlreichen anderen Vorschriften ausdrücklich von „Gegenstand“ spricht oder sogar innerhalb derselben Vorschrift Leistung und Gegenstand unterscheidet? (vgl. vor allem § 387 BGB). Da kein Grund zu der Annahme besteht, daß der Wortlaut des § 421 von der im BGB üblichen Ausdrucksweise [12]) abweichen will, müssen wir daran festhalten, daß das Gesetz die Leistungen der Gesamtschuldner — das geschuldete Verhalten als solches — identifiziert.

II. Die Wurzel der Leistungsidentität.

Wir haben unter I festgestellt, daß die Leistungsidentität ein wesentliches Erfordernis des Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 421 darstellt, obwohl an sich ebensoviel Leistungen geschuldet würden, als Schuldner vorhanden sind. Es wird nunmehr zu prüfen sein, welcher besondere Umstand die Identität bewirkt.

1. Beruht die Identität der Leistung auf der Identität des Leistungsinhalts?

Die Frage hat mit der soeben erörterten, ob der Ausdruck „eine Leistung“ lediglich auf die Identität des Inhalts (oder Gegenstands) zu beziehen sei, nichts zu tun. Wenn dies auch zu ver-

11) v. Savigny S. 208 f.

12) Der Ausdruck „Gegenstand“ wird zwar im BGB keineswegs einheitlich gebraucht, sondern hat die verschiedensten Bedeutungen: Gegenstand der Leistung (§ 387), Gegenstand des Vertrags (§§ 611, 631), Kaufgegenstand (§ 434) u. a. Vgl. Enneccerus-Nipperdey S. 356. Nirgends aber findet sich der Ausdruck „Leistung“, wenn deren Gegenstand gemeint ist.

neinen war, so wäre es doch nicht ausgeschlossen, daß die Leistungseinheit gerade durch die Einheit ihres Gegenstands (Inhalts) bewirkt würde[13]).

a) Bei Identität des Inhalts braucht indessen noch keine Identität der Leistung selbst vorzuliegen. Es können mehrere Personen das gleiche schulden, ohne Gesamtschuldner zu sein[14]). „Wenn ich dieselbe Sache von B zu fordern habe, weil er sie mir, und von C, weil er sie meinem Erblasser verkauft hat, so sind B und C keineswegs Gesamtschuldner" (Enneccerus-Lehmann S. 326)[15]). Oder: „Ich habe dies Pferd gekauft. Da sich herausstellt, daß mein Verkäufer das Pferd gestohlen hat, kaufe ich dasselbe Pferd noch einmal vom Eigentümer" (Sohm-Mitteis-Wenger S. 360)[16]). In diesen Fällen haften die Schuldner nicht solidarisch, weil die Leistung des einen Verkäufers den anderen nicht befreien soll: hierzu hätte es der entsprechenden Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufern bedurft. Die Verbindlichkeiten stehen daher kumulativ nebeneinander; der Käufer hat grundsätzlich jedem der beiden Verkäufer den Kaufpreis zu zahlen, und jeder der beiden Verkäufer ist grundsätzlich verpflichtet, dem Käufer den verkauften Gegenstand zu ver-

13) Zwischen Inhalt und Gegenstand der Leistung soll hier nicht unterschieden werden; beide Begriffe dürften sich decken. Dasjenige, durch die einzelne Obligation bestimmte, Tun oder Unterlassen, auf dessen Bewirkung sich die Verpflichtung des Schuldners bezieht, kann man sowohl den Inhalt als den Gegenstand der Leistung nennen. Um den vieldeutigen Begriff des Gegenstands nicht heranziehen zu müssen, möchte ich jedoch im folgenden nur vom Inhalt der Leistung sprechen. Andernfalls müßte man stets darauf achten, den Gegenstand der Leistung nicht mit der Leistung eines Gegenstands zu verwechseln: hat der Schuldner z. B. eine Sache herauszugeben oder ein Recht zu übertragen, so wäre der Gegenstand seiner Leistung (im Sinne des Leistungsinhalts) auf die Herausgabe eines Gegenstands (im Sinne der Sache oder des Rechts) gerichtet. Diese Ausdrucksweise läßt sich vermeiden, wenn wir „Gegenstand" durch „Inhalt" der Leistung ersetzen. — Vgl. zum Sprachgebrauch Windscheid-Kipp S. 13; Enneccerus-Lehmann S. 7; aber auch Kuntze S. 100 ff. (insb. 107 ff.), der zwischen Obligationsobjekt, Obligationsinhalt und Leistungsobjekt unterscheidet.

14) Vgl. in diesem Sinne Binder S. 5; Schollmeyer, Vorb. zu §§ 420 ff., S. 414; Klingmüller, JheringsJ S. 57 f.; Schmidt, JheringsJ S. 46 f.; Heinemann S. 33; Enneccerus-Lehmann S. 326.

15) Die Personen der Schuldner, die bei Enneccerus A und B genannt werden, sollen von nun an stets mit B, C usw., der Gläubiger mit A bezeichnet werden (auch wenn in den einzelnen Beispielen andere oder gar keine Namen gewählt sind).

16) Vgl. Klingmüller, JheringsJ S. 39. — Betrachten wir den Kauf „vom Eigentümer" als Vertrag über die Gewährung eines Entgelts für dessen Zustimmung zur Uebereignung durch den Dieb, so wäre das Beispiel Sohms mangels Identität des Leistungsinhalts nicht verwendbar: der Dieb schuldete die Uebereignung des Pferds, der Eigentümer die Zustimmung.

schaffen — ohne daß die Erfüllung der einen Schuld den Bestand der anderen zu berühren vermöchte.

Wie sich die Rechtslage im einzelnen gestaltet, läßt sich für das erste der genannten Beispiele mangels eines näher bestimmten Tatbestands nicht mit Sicherheit sagen. Der Käufer dürfte sowohl gegen B als auch gegen C einen Anspruch auf Uebereignung der Kaufsache haben (§§ 433 I; 1922, 433 I BGB) und seinerseits (grundsätzlich) zweimal zur vollen Zahlung des Kaufpreises verpflichtet sein (§§ 433 II; 1967, 433 II BGB). Tatsächlich wird die Sache aber nur einmal, entweder durch B oder durch C, geleistet werden können, so daß der nichtleistende Schuldner von seiner Uebereignungspflicht als solcher befreit wird — nicht etwa deswegen, weil er von vornherein nur solidarisch haftete, sondern auf Grund seines (ursprünglichen) Unvermögens zur Leistung. Auch der Käufer braucht infolgedessen dem nichtleistenden Verkäufer den Kaufpreis nicht zu zahlen, sondern kann mit dem ihm zustehenden Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aufrechnen (§§ 440 I, 325 I; 387 BGB).

Im Beispiel Sohms tritt der Mangel der Solidarität besonders deutlich zutage: der Käufer will den Eigentümer des Pferds überhaupt nur deshalb verpflichten, weil der erste Verkäufer nicht in der Lage ist, ihm das Eigentum ohne Zustimmung des Eigentümers zu übertragen (§§ 929, 932 I, 935 I, 185 BGB). Leistet der Eigentümer, so wird der Dieb dem Käufer ersatzpflichtig (§§ 440 I, 325 I BGB)[17]). — Die Identität des Leistungsinhalts genügt also nicht, um eine Identität der Leistung herzustellen.

b) Eine andere Frage ist es, ob die Leistungsidentität eine gewisse Gleichartigkeit des Leistungsinhalts erfordert. Dies möchte ich bejahen. Wenn B einen Rappen und C eine bestimmte Quantität Gerste mit der Maßgabe schulden, daß der Gläubiger nach Erbringung einer der beiden Leistungen befriedigt sein solle[18]), so kann m. E. von einer einzigen Leistung und damit von einem Gesamtschuldverhältnis nicht mehr gesprochen werden. Hier dürfte es sich um Ansprüche handeln, die durch gegenseitige Resolutivbedingungen miteinander verknüpft sind: die (zunächst vollwirksame) Forderung gegen B soll erlöschen, sobald C die Gerste liefert, und umgekehrt soll die (gleichfalls vollgültige) Forderung gegen C erlöschen, sobald B den Rappen liefert; die Erfüllung der einen Forderung — der Eintritt der Bedingung — bewirkt die Tilgung der anderen.

Wenn schon das Verhalten des B im natürlichen Sinne nicht zugleich das Verhalten des C sein kann, so bedarf es, sollen ihre Lei-

17) Schmidt, JheringsJ S. 47. Ueber den Inhalt des Schadensersatzanspruches vgl. Enneccerus-Lehmann S. 185, 205 ff.

18) Piechocki S. 30.

stungen gleichwohl als identisch betrachtet werden, wenigstens einer Identität dessen, was B und C zu leisten haben. Es ist insbesondere das Sprachgefühl, dem es zuwiderliefe, wenn wir im vorliegenden Beispiel eine Einheit der Leistungen bejahen wollten. Mit Recht betont v. Gierke[19]), die einzelnen Obligationen des Gesamtschuldverhältnisses müßten, „da sie auf dieselbe Leistung gerichtet sein müssen, ihrem Hauptinhalte nach übereinstimmen." Ich könnte mir überdies keinen Fall unmittelbar gesetzlicher Solidarität denken, der Leistungen so verschiedenen Inhalts beträfe, wie sie nach Piechocki[20]) zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses ausreichen sollen. — Die hier vertretene Ansicht schließt nicht aus, daß die Verbindlichkeiten der Gesamtschuldner auf alternativ zu bewirkende Leistungen im Sinne des § 262 BGB gerichtet sein können. So wäre es möglich, daß B und C solidarisch entweder den Rappen oder die Gerste schulden: im Gegensatz zum vorhergehenden Beispiel genügt es aber nicht, daß der Rappe lediglich von B und die Gerste lediglich von C geliefert werden kann, sondern es müßte — vor der Wahlerklärung — jeder der beiden, sowohl B als auch C, für sich allein imstande sein, den Rappen und die Gerste zu liefern; es muß sich also innerhalb jeder einzelnen Obligation um eine Wahlschuld handeln. Dann weisen die Leistungen immer noch den gleichen Inhalt auf, und B schuldet dasselbe wie C — auch wenn sich z. B. die Schuld des B (nur mit Wirkung für und gegen seine Person) nachträglich auf die Leistung des Pferds konzentriert; §§ 263 II, 425 II BGB[21]).

Das Erfordernis der Inhaltsidentität ist gewahrt, wenn die Leistungen ihrem Inhalt nach gleichartig sind. Bei Sachschulden reicht es aus, daß die Leistungen die gleiche Gattung betreffen; sie brauchen sich nicht etwa auf ein und dieselbe species zu richten. Es dürfte auch genügen, daß die Leistungen wenigstens ursprünglich gleichartig waren: so wenn B als Dieb und C als sein Gehilfe dem Bestohlenen nach §§ 823, 830, 840 I, 249 BGB solidarisch die Rückgabe der gestohlenen Sache schulden, und sich die Schuld des C sodann (z. B. nach Fristablauf, § 250 BGB) in eine Verpflichtung zum Geldersatz verwandelt, während B, der die Sache besitzt, weiterhin zur Herausgabe in natura verpflichtet bleibt[22]).

Daß sich die Leistungsidentität im Sinne des § 421 mit einer nur ursprünglichen Gleichartigkeit des Leistungsinhalts begnügt, wird durch die Vorgeschichte des § 431 in Verbindung mit der Vor-

19) S. 259; vgl. auch S. 246.

20) S. 30. Wie Piechocki auch RG 77, 323; v. Tuhr, Schweizerisches Obligationenrecht S. 684; Heinemann S. 30; Kreß S. 608; Enneccerus-Lehmann S. 326, 329.

21) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 34, 337.

22) Im Ergebnis wie hier: Oertmann, Festschrift S. 12 f. Zu eng dagegen Leonhard S. 739 f.

schrift des § 425 II BGB bestätigt: während § 341 des ersten Entwurfs noch die Bestimmung enthielt, es habe, wenn an die Stelle der von mehreren geschuldeten unteilbaren eine teilbare Leistung trete, jeder Schuldner nur seinen Teil zu leisten, hat die zweite Kommission diesen Zusatz gestrichen [23]). Die Protokolle [24]) lassen erkennen, daß der Gesetzgeber die Schuldner auch dann noch solidarisch haften lassen will, wenn die anfänglich unteilbare Leistung durch Verschulden aller Beteiligten unmöglich geworden ist, und infolgedessen Schadensersatz in Geld, also eine teilbare Leistung, geschuldet wird; so auch die durchaus herrschende Lehre. Ist nun von den Schuldnern B, C und D nur B außerstande, die Leistung zu bewirken, und hat er sein Unvermögen zu vertreten, so kann von einer Beendigung des Gesamtschuldverhältnisses erst recht keine Rede sein — obwohl hier die Gleichartigkeit des Leistungsinhalts verloren geht: B schuldet Schadensersatz, C und D dagegen auch weiterhin die unteilbare Leistung, da das persönlich wirkende Unvermögen des einen Gesamtschuldners die Verpflichtungen der übrigen gemäß § 425 II BGB nicht berührt [25]). Dieser Fall zeigt, daß sich unbeschadet der Fortdauer des Gesamtschuldverhältnisses ursprünglich inhaltsgleiche Leistungen in verschiedenartige umwandeln können.

c) Ergebnis: Die Identität des Leistungsinhalts vermag die Identität der Leistung im Sinne des § 421 nicht herzustellen. Eine gewisse Gleichartigkeit der Leistungen ist zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses zwar erforderlich, aber nicht genügend.

2. Beruht die Identität der Leistung auf der Identität des Zweckes?

Die Frage bezieht sich auf die Identität des den Obligationen gemeinsamen gesetzgeberischen Zwecks (die gemeinsame ratio legis); in diesem und nur in diesem Sinne können wir von Zweckidentität sprechen [26]). Es handelt sich also um die Frage, ob die von mehreren geschuldeten Leistungen dadurch identisch werden, daß sie beispielsweise dem Ersatz ein und desselben Schadens dienen.

a) Dies ist zu verneinen. Wäre die Einheit des Zwecks imstande, die gemäß § 421 erforderliche Einheit der Leistung zu begründen, so wäre es unverständlich, warum das Gesetz die gesamtschuldnerische Haftung im einzelnen Fall überhaupt noch anzuordnen brauchte. Denn die Tatsache, daß mehrere Forderungen der Befriedigung desselben Gläubigerinteresses dienen, genügte ja schon, um die Leistungen zu identifizieren: der besonderen Hervorhebung der Solidarhaftung bedürfte es dann nicht mehr. Wann die Forderungen

23) Vgl. Protokolle S. 445, 446.

24) S. 445 f.

25) Planck-Siber zu § 425, S. 627 f.; zu § 431, S. 637 f.; v. Staudinger-Werner zu § 431, S. 934; Michaelis im RGRK zu § 431, S. 685.

26) Siehe oben § 3, B II, 2.

demselben Interesse zu dienen haben, ließe sich freilich nur ganz selten mit Sicherheit sagen, während es in den weitaus meisten Fällen dem Ermessen des Einzelnen überlassen bliebe, ob er sich für oder gegen die Einheit des Zwecks entscheiden wollte. Da es insbesondere darauf ankäme, in welcher Weise der Begriff des Zwecks jeweils gedeutet würde, wären die Voraussetzungen des Gesamtschuldverhältnisses von vornherein zweifelhaft und unbestimmt. Es kann aber nicht der Wille des Gesetzgebers sein, das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zunächst einmal von der Bejahung oder Verneinung der Zweckidentität abhängig zu machen. Man müßte sonst in jedem einzelnen Fall aufs neue untersuchen, ob Zweckidentität vorliege oder nicht, und es würden immer wieder alle jene Streitfragen aufgerollt werden, die den Begriff des Zwecks als solchen betreffen. Unbestritten wäre die Zweckidentität wohl nur, wenn wir es mit ausgesprochenen Schadensersatzforderungen zu tun haben; sobald es sich jedoch um Ansprüche handelte, deren rechtliche Natur, wie die der Versicherungsansprüche, streitig ist, oder deren Entstehungsgründe verschieden sind, würden die Zweifel nicht verstummen. Tatsächlich dürfte es von großem Nutzen sein, daß das Gesetz in zahlreichen Fällen ein Gesamtschuldverhältnis ausdrücklich anordnet, und es wäre ungerechtfertigt, in diesen Fällen bloße Beispiele von Zweckidentität sehen zu wollen, die anzuführen eigentlich nicht notwendig wäre. Man stelle sich vor, zu welcher Menge von Streitfragen es führte, wenn z. B. die Vorschrift des § 840 BGB nicht vorhanden wäre. Die Identität des Zwecks läßt daher noch nicht auf die Identität der Leistung schließen [27]).

b) Die noch nicht beantwortete Frage, ob die auch bei unechter Solidarität vielfach gegebene Zweckeinheit diese unechten Gesamtschulden als echte erscheinen lasse, kann nunmehr verneint werden. Auch die sog. unechten Gesamtschulden müßten, um echte darzustellen, die Erfordernisse des § 421, insbesondere die Leistungsidentität, aufweisen: da die Einheit des Zwecks aber zur Identifizierung der Leistungen nicht genügt, vermag sie für sich allein über die Art des Gesamtschuldverhältnisses noch nicht zu entscheiden.

---

27) Last (S. 17) behauptet, die Bedeutung des Zwecks als Kriteriums der Leistungsidentität sei seit Savigny anerkannt. Dies trifft nicht zu: durchaus anderer Meinung z. B. Eisele a. a. O. Ueberdies dürfte wohl auch die betreffende Aeußerung v. Savignys nicht so zu verstehen sein: v. Savigny sagt, das allein entscheidende Moment für die Klagenkonkurrenz sei der für mehrere Klagen gemeinschaftliche „juristische Gegenstand oder Zweck" — dieser allein bilde eine solche Identität, wodurch die eine Klage auf die andere Einfluß erhalte; er sagt aber nicht, daß die geschuldeten Leistungen dann identisch seien (S. 208 f.).

Wir gelangen hiermit zu dem Ergebnis, daß das Zweckmoment überhaupt kein wesentliches Merkmal der Solidarität bildet. Die Einheit des Zwecks eignet sich weder, wie oben erwähnt, zur Abgrenzung der echten von den unechten Gesamtschulden, noch ermöglicht sie die unterschiedslose Behandlung der beiden Gruppen. Die Ansicht von Michaelis [28]), wonach die unechte Gesamtschuld durch den Mangel der Zweckidentität gekennzeichnet werde, ist demnach ebensowenig zu halten wie die entgegengesetzte, namentlich von Binder [29]) vertretene Auffassung, daß infolge der Zweckidentität nur eine einzige Art von Gesamtschuldverhältnissen bestehe. Sowohl Binder wie Michaelis erblicken zwar in der Identität der Leistung mit Recht ein wesentliches Erfordernis des Gesamtschuldverhältnisses, und Binder und seinen Anhängern ist auch insoweit noch zuzustimmen, als sie die Einheit des Zwecks bei einem Teil der sog. unechten Gesamtschulden bejahen — nicht aber darin, daß sich schon aus dieser Einheit zugleich auch die Einheit der Leistung ergebe [30]).

3. Beruht die Identität der Leistung auf der Einmaligkeit der Leistung [31])?

Die Fälle der unechten Solidarität sind im allgemeinen daran zu erkennen, daß die Leistung des einen Schuldners den anderen befreit. Da eine solche Einmaligkeit der Leistung auch den echten Gesamtschulden eigentümlich ist, erhebt sich die Frage, ob die Identität der Leistung gerade dadurch bewirkt wird, daß „jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist"; der Wortlaut des § 421 stände dieser Annahme nicht entgegen. So sagt Leonhard [32]), der den Unterschied zwischen echter und unechter Solidarität verwirft, es müsse das Merkmal betont werden, daß die Leistung des einen Schuldners den anderen befreie — die Leistungen müßten „wirtschaftlich einen Posten" bilden; ihm folgen Leß [33])

28) RGRK zu § 421, S. 676.

29) S. 583 ff., 38 ff. Gegen die Formulierung der Leistungsidentität bei Binder wendet sich Hruza, KritV S. 176 f.

30) Es erscheint bemerkenswert, daß Eisele (S. 481, 459) die Identität der Leistung geradezu in Gegensatz zur Identität des Zwecks stellt: bei unechter Solidarität liege nicht Identität der Leistung, sondern Identität des Obligationszweckes vor, da jene nur durch eadem causa begründet werde. Aehnlich Guhl S. 175 ff.

31) Die Frage bezieht sich nicht auf gewillkürte, sondern nur auf gesetzliche Gesamtschuldverhältnisse.

32) S. 738 f.

33) S. 39.

(die Einmaligkeit der Leistung sei die in § 421 gemeinte Identität) und Zilz[34] [35]).

Die Einmaligkeit der Leistung als solche vermag indessen die Identität nicht zu begründen. Es gibt eine Reihe von Fällen, in denen das Gesetz ausdrücklich ein Gesamtschuldverhältnis begründet, in denen wir aber ohne diese besondere Gesetzesbestimmung nicht wüßten, auf welche Weise die Schuldner haften. So wäre es denkbar, daß z. B. in den Fällen der §§ 1388 und 1459 II BGB der Mann lediglich akzessorisch für die Verbindlichkeiten seiner Frau einzustehen hätte, oder daß die Miterben nicht solidarisch (§ 2058 BGB), sondern nur zu ihren Erbteilen hafteten — wenn wir nicht durch das Gesetz eines anderen belehrt würden. Andererseits darf auch hier an der Identität der Leistung nicht gezweifelt werden, da alle gesetzlichen Gesamtschulden solche im Sinne des § 421 darstellen, und die Leistungen infolgedessen als identisch zu betrachten sind. Der Gesetzgeber scheint also die Leistungen nicht nur dann identifizieren zu wollen, wenn von vornherein Gewißheit besteht, daß jeder der Schuldner die ganze Leistung zu bewirken, der Gläubiger aber nur einmal zu fordern hat, sondern auch in Fällen, die diese Art der Haftung an sich nicht ohne weiteres erkennen lassen.

Wollte man annehmen, daß mit einer solchen Einmaligkeit stets zugleich die Identität der Leistung gegeben sei, so wäre es jedoch zum mindesten erforderlich, daß dort, wo die Identität tatsächlich feststeht, auch das Merkmal der Einmaligkeit schon von selbst, und ohne daß es des gesetzlichen Hinweises bedürfte, vorhanden wäre: es müßte mangels einer gesetzlichen Vorschrift unzweifelhaft sein, daß „jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist". Die Einmaligkeit müßte dem Begriff der Identität derart wesentlich sein, daß die Identität nur dann entstehen könnte, wenn von vornherein — entsprechend der Natur der betreffenden Rechtsverhältnisse — ausschließlich die solidarische Haftung in Betracht käme. Dies trifft nicht zu: es gibt Fälle, in welchen die Leistungen identisch sind, obwohl es denkbar wäre, daß die Schuldner auf andere Weise haften[36]). Die Einmaligkeit kann daher für den Begriff der Identität nicht so bedeutsam sein, daß sie unter allen Umständen die Identität herbeizuführen vermöchte; sie ist nicht der Grund, sondern die Folge der Identität.

34) S. 23 ff.: es entscheide die wirtschaftliche Einheit, welche gegeben sei, wenn die Leistung des einen den anderen befreie; dann liege Einheit der Leistung vor.

35) Gleicher Ansicht vielleicht auch Lippmann S. 136: Einheit der Schuldsumme in der Entstehung und in der Lösung der Schuld.

36) Hierher gehören auch die Fälle der „gesetzlichen Mitübernahme" (Reichel S. 93 ff.).

Der Einwand, das Gesetz identifiziere hier die Leistungen nur deswegen ausdrücklich, weil die Einmaligkeit der Leistung im Sinne des § 421 nicht von vornherein feststehe, — während sich die Identität im allgemeinen, insbesondere aber bei den sog. unechten Gesamtschuldverhältnissen, ohne weiteres aus der Einmaligkeit der Leistung ergebe, wäre ungerechtfertigt. Handelte es sich hier um bloße Ausnahmefälle, wozu bedürfte es dann der ausdrücklichen Identifizierung auch dort, wo über die Einmaligkeit keine Zweifel bestehen können? Denn nicht nur die unechten, sondern auch die gesetzlichen (echten) Gesamtschuldverhältnisse betreffen wohl zum größten Teil Ansprüche auf Schadensersatz [37]: sie sind ohnedies auf einmalige Leistung gerichtet — wird der Schaden von dem einen Schuldner ersetzt, so wird der andere frei. Die Einmaligkeit allein scheint demnach nicht auszureichen, um die Identität der Leistung zu bewirken. Andernfalls wäre es merkwürdig, und wohl etwas willkürlich, die solidarische Haftung in einigen Fällen auszusprechen, in anderen aber nicht; entweder hätte das Gesetz in allen Fällen, welche das Merkmal der Einmaligkeit ihrer Natur nach aufweisen, ein Gesamtschuldverhältnis noch besonders begründen, oder überall von besonderer Hervorhebung absehen können und müssen. Da die gesamtschuldnerische Haftung jedoch tatsächlich nur für einen Teil dieser Fälle angeordnet wird, so ergibt sich, daß bei Einmaligkeit der Leistung nicht immer Identität vorzuliegen braucht. — Sollte man umgekehrt behaupten, die ausdrückliche Identifizierung sei in allen Fällen der gesetzlichen Solidarität erforderlich, weil es stets zweifelhaft sei, ob Einmaligkeit der Leistung im Sinne des § 421 bestehe [38], so wäre es vollends unbegreiflich, daß das Gesetz gerade dann schweigen würde, wenn in der Tat berechtigte Zweifel vorhanden sind: dienten die gesetzlichen Gesamtschulden „lediglich zur Ausschließung von Zweifeln“ [39], so hätte es zunächst und um so mehr bei den unechten der Identifizierung bedurft.

III. Die juristische Einheit der Leistung.

Da sich die Leistungsidentität weder auf die Identität des Leistungsinhalts noch auf die Identität des Zwecks noch (bei gesetzlichen Gesamtschulden) auf die Einmaligkeit der Leistung zurück-

37) Zahlreiche Gesamtschulden dieser Art finden sich im Aktiengesetz vom 30. Januar 1937.

38) Vgl. (in anderem Zusammenhang) Kelz S. 11: „Gerade der Umstand, daß es der Gesetzgeber für nötig gehalten hat, ausdrücklich die Gesamthaftung anzuordnen, rechtfertigt prima facie die Vermutung, daß diese Konkurrenzen nach ihrem Wesen zunächst nicht von den Vorschriften der §§ 421 ff. erfaßt wurden.“ Aehnlich Mönch S. 24, 43.

39) Eberstadt S. 38.

führen läßt, andererseits aber das Gesetz die geschuldeten Leistungen trotz deren begrifflicher Verschiedenheit als identisch betrachtet, so dürfte nur die Annahme einer im Rechtssinne einheitlichen Leistung übrig bleiben: wir können von der juristischen Einheit der Leistung sprechen. Ist diese juristische Einheit gegeben, dann liegt Einheit der Leistung im Sinne des § 421 vor.

1. Die juristische Einheit im allgemeinen.

a) Die Einheit der Leistung im gewillkürten Gesamtschuldverhältnis wird dadurch begründet, daß sich mehrere Personen einem Gläubiger zu ursprünglich gleichartigen Leistungen derart verpflichten, daß der Gläubiger nach einmaliger Leistung befriedigt sein soll. Ob der einzelne Schuldner nur einen Teil oder das Ganze zu leisten hat, ist für den Begriff der Identität dagegen unwesentlich; insoweit deckt sich die Identität im Sinne des § 421 mit derjenigen im Sinne des § 420. Dies ergibt sich aus § 427: die Vorschrift geht davon aus, daß trotz Einheit der Leistung Zweifel über die gesamtschuldnerische Haftung bestehen können. Es lassen sich daher gemäß § 427 Leistungen als identisch betrachten, ohne daß es darauf ankäme, ob solidarisch oder zu Anteilen gehaftet wird. Bei der gewillkürten Solidarität werden wir die Identität schon dann bejahen dürfen, wenn die Leistungen nach dem Willen der Parteien im ganzen nur einmal zu bewirken sind. Denn wenn die Parteien darüber hinaus noch vereinbaren, daß jeder Schuldner in voller Höhe verpflichtet sein soll, so steht — bei Gleichartigkeit des Leistungsinhalts — der Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses nichts mehr im Wege, und weil dann ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, müssen die Leistungen im Rechtssinne eine Einheit bilden: § 421. Die Leistungen können ohne weiteres als identisch gelten, sobald sich mehrere Personen durch Rechtsgeschäft solidarisch verpflichten wollen.

b) Die Einheit der Leistung im gesetzlichen Gesamtschuldverhältnis wird dadurch begründet, daß der Gesetzgeber im einzelnen Falle die gesamtschuldnerische Haftung ausdrücklich oder dem Sinne nach bestimmt. Da sich die Leistungen mehrerer Schuldner grundsätzlich durch die Person des Schuldners unterscheiden, bedürfen wir gleichsam einer besonderen Erlaubnis, um dennoch von einer einzigen Leistung reden zu können. Indem nun das Gesetz durch die Anordnung einer Gesamtschuld im einzelnen Fall auf die allgemeinen Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis und vor allem auch auf dessen in § 421 bestimmten Begriff verweist, gibt es zu erkennen, daß es in diesen Fällen die Leistungen (ausnahmsweise) als identisch betrachtet wissen will. Daß die Worte „als Gesamtschuldner" im Gesetz ausdrücklich gebraucht werden, wird wohl nicht zu fordern sein; es dürfte genügen, daß der Wortlaut

der betreffenden Bestimmungen eindeutig auf den Willen des Gesetzgebers, ein Gesamtschuldverhältnis zu begründen, schließen läßt. In irgendeiner Weise muß sich das Gesetz aber äußern; bei völligem Schweigen sind wir nicht in der Lage, die Leistungen zu einer Einheit zusammenzufassen, sondern haben daran festzuhalten, daß mehrere Leistungen geschuldet bleiben.

Einige Fälle, in denen die Schuldner solidarisch verpflichtet sind, obwohl es im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, seien hervorgehoben: daß es sich um Gesamtschuldverhältnisse handelt, zeigt vielfach schon der Vergleich mit solchen Bestimmungen, die einen ähnlichen Grundgedanken wie die hier angeführten Beispiele enthalten, und nach denen die Schuldner ausdrücklich „als Gesamtschuldner" haften sollen. Zunächst sind diejenigen Vorschriften zu erwähnen, die den Erwerber eines Vermögens oder eines Vermögensteils für die zur Zeit des Erwerbs bestehenden Verbindlichkeiten des Veräußerers einstehen lassen, damit dem Gläubiger die Möglichkeit, sich aus dem Vermögen seines Schuldners zu befriedigen, nicht entzogen werde. Zweck dieser Vorschriften ist die Sicherung des Gläubigers: so sagt § 419 BGB, neben dem bisherigen Schuldner hafte „auch" der Uebernehmer des Vermögens [40]); nach § 25 HGB haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts bei Fortführung der alten Firma grundsätzlich neben dem früheren Inhaber für dessen Schulden [41]); nach § 2382 BGB haftet der Käufer einer Erbschaft für die Nachlaßverbindlichkeiten „unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Verkäufers" [42]). Oder: der Erwerber des Geschäftsanteils einer G.m.b.H. ist gemäß § 16 III GmbHG. für die auf die Stammeinlage rückständigen Leistungen „neben dem Veräußerer verhaftet" [43]); der Erwerber einer Schiffspart haftet nach § 504 HGB für die vor Anzeige der Veräußerung an die Mitreeder begründeten Verbindlichkeiten des Veräußerers neben diesem [44]). Die beiden letzten Fälle weisen eine gewisse Aehnlichkeit mit den ausdrücklich geregelten Gesamtschuldverhältnissen in den §§ 28 II VerlagsG und 69 II VVG auf. In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung des § 1088 BGB zu beachten, wonach die Gläubiger des Bestellers eines Vermögensnießbrauchs Zinsen und andere wie-

40) Ein Gesamtschuldverhältnis nehmen an z. B. Reichel S. 93 ff.; Planck-Siber zu § 421, S. 621; Oertmann zu § 419, S. 487; v. Staudinger-Werner zu § 419, S. 890; Michaelis im RGRK zu § 419, S. 670.

41) Gesamtschuldverhältnis wird bejaht bei Reichel S. 101 ff.; Düringer-Hachenburg-Hoeniger zu § 25, S. 329; verneint dagegen bei Staub-*Bondi zu § 25, S. 203, m. E. aber ohne stichhaltige Begründung.

42) Käufer und Verkäufer sind Gesamtschuldner: Reichel S. 100 f.; Planck-Greiff zu § 2382, S. 1052; Seyffarth im RGRK zu § 2382, S. 413.

43) Erwerber und Veräußerer haften als Gesamtschuldner: Reichel S. 123 ff.; Scholz zu § 16, S. 218.

44) Solidarische Haftung bejaht bei Schaps zu § 504, S. 129; Reichel S. 125.

derkehrende Leistungen „auch von dem Nießbraucher" verlangen können[45]); die Bestimmung läßt sich unmittelbar mit den §§ 1388, 1386 BGB vergleichen.

Einen Sonderfall der Solidarität bei unteilbarer Leistung dürften die Vorschriften der §§ 556 III und 604 IV BGB darstellen: hat der Mieter oder Entleiher den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermieter bzw. Verleiher die Rückgabe der Sache „auch von dem Dritten" fordern[46]). In der tatsächlichen Uebergabe einer Sache wird allgemein eine unteilbare Leistung erblickt[47]).

Endlich seien noch Bestimmungen erwähnt, die wie § 840 BGB von dem Gedanken ausgehen, die Verursacher ein und desselben Schadens als Gesamtschuldner haften zu lassen: bei Schwarzfahrt haften der Benutzer und „daneben" der Halter des Kraftfahrzeugs, wenn die Benutzung durch Verschulden des Halters ermöglicht wurde; § 7 III KFG, entsprechend § 19 II LuftVG[48]). Bei Verschulden des Fahrzeugführers hat außer dem Halter „auch der Führer" Ersatz zu leisten, § 18 KFG[49]). Bei Verursachung eines Schadens durch mehrere Kraftfahrzeuge ist gesamtschuldnerische Haftung deshalb anzunehmen, weil das Gesetz das Innenverhältnis unter den beteiligten Fahrzeughaltern regelt, was nur verständlich ist, wenn sie nach außen solidarisch einzustehen haben, § 17 KFG[50]). — Ferner wird bei Haftung eines Schiffers, der auf Anweisung des vom Sachverhalt unterrichteten Reeders handelt, „auch der Reeder" verpflichtet, § 512 HGB[51]). Nach §§ 125, 133 e GewO ist der Arbeitgeber, der Gesellen, Gehilfen u. a. verleitet, die Arbeit rechtswidrig zu verlassen, dem früheren Arbeitgeber für den Schaden „als Selbstschuldner mitverhaftet", desgl. nach § 127 g GewO der Arbeitgeber, der einen Lehrling zum unbefugten Verlassen der Lehre verleitet, sowie u. U. der Vater des Lehrlings[52]); der einen ähnlichen Tatbestand betreffende § 78 II HGB spricht von Gesamt-

45) Solidarische Haftung wird bejaht bei Reichel S. 106 ff.; Wolff, Sachenrecht S. 433; v. Staudinger-Kober zu § 1088, S. 946.

46) Solidarische Haftung wird bejaht bei Reichel S. 112 ff. (unter Hinweis auf § 431 BGB); Planck-Knoke zu § 556, S. 842 (gleichfalls unter Hinweis auf § 431); Oertmann zu § 556, S. 792; Oegg im RGRK zu § 556, S. 200. Vgl. Stammler, Einrede S. 130 ff.

47) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 20.

48) Solidarische Haftung bejaht bei Müller zu § 7 KFG, S. 242, 254.

49) Solidarische Haftung bejahen Enneccerus-Lehmann S. 840; Müller zu § 18 KFG, S. 390.

50) Solidarische Haftung bejahen Enneccerus-Lehmann S. 840; Müller zu § 17 KFG, S. 353 (Müller stützt aber die Haftung unmittelbar auf § 840 BGB).

51) Reeder haftet „solidarisch mit dem Schiffer": Schaps zu § 512, S. 146.

52) Solidarische Haftung wird bejaht bei v. Landmann-Rohmer zu § 125, S. 490 f.; zu § 127 g, S. 528.

schuldnern. Ein Gesamtschuldverhältnis wird auch durch § 432 HGB angeordnet, wonach von mehreren Frachtführern, die auf Grund eines durchlaufenden Frachtbriefs das Gut befördern, jeder selbständig für den auf der ganzen Strecke entstehenden Schaden haftet (überdies regelt § 432 III das Innenverhältnis)[53]. Eine Art von Gefährdungshaftung[54] enthält die Vorschrift des § 23 II HeimArbG vom 23. März 1934: hiernach haftet der Auftraggeber eines sog. Zwischenmeisters kraft Gesetzes „neben dem Zwischenmeister" den Heimarbeitern oder Hausgewerbetreibenden für die tarifordnungsmäßigen Entgelte.

2. Die unteilbare Leistung im besonderen.

Werden unteilbare Leistungen von mehreren geschuldet, so wird die Einheit der Leistung schon allein dadurch begründet, daß die Leistungen unteilbar sind. Auch § 431 BGB setzt zwar die Einheit der Leistung ohne Rücksicht auf deren Teilbarkeit oder Unteilbarkeit als gegeben voraus — andererseits aber kann diese Vorschrift nur dann einen Sinn haben, wenn wir davon ausgehen dürfen, daß infolge der Unteilbarkeit als solcher ohne weiteres Einheit der Leistung besteht. Denn bedürften wir auch bei unteilbaren Leistungen eines besonderen Rechtfertigungsgrundes, um die Leistungen als identisch zu betrachten, so hätte sich die allgemeine Bestimmung des § 431 erübrigt: sowohl bei teilbarer wie bei unteilbarer Leistung ergäbe sich im gewillkürten Gesamtschuldverhältnis die Identität schon aus dem auf nur einmalige Leistung gerichteten Parteiwillen, im gesetzlichen aus der im einzelnen Fall angeordneten Solidarhaftung. Wir müssen daher, soweit es sich um unteilbare Leistungen handelt, berechtigt sein, die Identität unmittelbar aus der Unteilbarkeit zu folgern. Die juristische Einheit der Leistung gründet sich hier auf § 431 BGB, ohne daß das Gesetz im einzelnen Fall die gesamtschuldnerische Haftung besonders auszusprechen hätte[55]. Unteilbare Leistungen können ihrer Natur nach als (juristisch) identisch gelten.

3. Ergebnis: Die für den Begriff des Gesamtschuldverhältnisses gemäß § 421 erforderliche Einheit der Leistung ist eine Einheit im Rechtssinne (juristische Einheit). Diese sog. Leistungsidentität liegt vor:

a) wenn mehrere Personen unteilbare Leistungen schulden;

---

53) Solidarische Haftung bejahen Reichel S. 117 ff.; J. v. Gierke, Handelsrecht (4. Aufl. 1933), S. 728; Staub-Gadow zu § 432, S. 761 f.

54) „Quasideliktische Haftung sui generis": Mansfeld-Kalckbrenner zu § 23, S. 63. Die Ausführungen ergeben, daß solidarische Haftung bejaht wird.

55) So haften z. B. „Mitfinder" bez. der Fundverpflichtungen gemäß § 431: Wolff. Sachenrecht S. 270.

b) wenn das Gesetz ein Gesamtschuldverhältnis ausdrücklich oder dem Sinne nach anordnet;

c) wenn sich mehrere Personen durch Rechtsgeschäft zu gleichartigen Leistungen in der Weise verpflichten, daß der Gläubiger nach einmaliger Leistung befriedigt sein soll.

IV. Zusammenfassung.

Die Identität der Leistung bildet ein wesentliches Merkmal des Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 421. Die Identität ist nicht nur das einzige Erfordernis, welches die gesetzliche Definition des § 421 ausdrücklich erwähnt[56]), sondern sie dürfte darüber hinaus, da es weder auf den Zweck noch auf den Entstehungsgrund ankommt, auch das einzige Merkmal darstellen, das allen Gesamtschulden gemeinsam ist. Mit der Identität der Leistung sind die Merkmale des Gesamtschuldverhältnisses erschöpft.

56) Das weitere Merkmal, die Einmaligkeit der Leistung, wird von der Identität umfaßt, soweit diese auf Unteilbarkeit oder besonderer gesetzlicher Anordnung beruht. Lediglich zur Annahme eines durch Rechtsgeschäft begründeten Gesamtschuldverhältnisses bedarf es noch der Vereinbarung, daß jeder Schuldner das Ganze zu leisten habe (vgl. oben III, 1 a).

Dritter Abschnitt

Die Abgrenzung der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen

§ 5.

Gleichstellung von echten und unechten Gesamtschulden?

Soweit die Gleichstellung der beiden Gruppen damit begründet wird, daß die Verbindlichkeiten sowohl beim echten wie beim unechten Gesamtschuldverhältnis ein und demselben Zwecke zu dienen haben, mußte sie verneint werden (vgl. oben § 4 II, 2 b). Wir brauchen hier nur noch diejenige Lehre zu berücksichtigen, die den Unterschied zwischen echten und unechten Gesamtschulden deswegen verwirft, weil der Tatbestand des § 421 auch in den Fällen der sog. unechten Solidarität vorliege[1]).

I. Betrachten wir einen oft genannten und umstrittenen Fall, der von den Gegnern der Zweigliederung wohl übereinstimmend als echte Gesamtschuld angesprochen wird[2]): A gibt dem B eine wertvolle Vase zur Aufbewahrung und vereinbart mit B, er solle die Vase in einen Schrank einschließen. Dies tut B nicht, sondern er stellt die Vase auf einen Tisch, um seine Wohnung auszuschmücken. Den C, der ihn bald darauf besucht, bittet er dringend, auf die Vase achtzugeben, da sie nicht ihm gehöre. Trotzdem wirft C aus Nachlässigkeit die Vase um, und die Vase zerbricht. Haften B und C als Gesamtschuldner im Sinne des § 421?

1. Als besondere Bestimmungen, welche eine solidarische Haftung anordnen, könnten die §§ 431 und 840 BGB in Betracht kommen. Nach § 431 müßten B und C eine unteilbare Leistung schulden: wir werden also zunächst den Inhalt der Schadensersatzpflicht zu prüfen haben. Grundsätzlich ist gemäß § 249, 1 BGB sog. Naturalherstellung zu leisten; sofern es sich bei der Vase um eines von mehreren Stücken derselben Art handelt, ist jedenfalls zu erwägen, ob sich der Schaden auf diese Weise ersetzen läßt. Dann könnten

1) So vor allem Schmidt, JheringsJ S. 49, 103; Heck, Schuldrecht S. 234, 239 f.

2) Vgl. Schmidt a. a. O. S. 47 ff.

sich B und C durch Ersatz einer neuen, ähnlichen Vase befreien [3]). Es ist aber bestritten, ob der Gläubiger bei objektiver Unmöglichkeit der Leistung überhaupt noch die „Herstellung" verlangen kann, oder ob er nicht vielmehr seinen Entschädigungsanspruch sofort auf Geldersatz zu richten habe. Und auch wenn wir dem A einen Anspruch auf Leistung einer anderen Vase zubilligen wollten, wäre es weiterhin bestritten, ob die Uebereignung der Vase eine teilbare oder eine unteilbare Leistung darstellt.

Keinen geringeren Bedenken unterliegt die Anwendbarkeit des § 840: die Heranziehung des § 840 wird zwar allgemein und mit Recht abgelehnt, wenn der eine Schuldner nur aus Vertrag, und der andere nur aus unerlaubter Handlung Schadensersatz zu leisten hat — wohl aber wäre der Tatbestand des § 840 dann gegeben, wenn B nicht nur aus dem Verwahrungsvertrag, sondern zugleich auch aus Delikt haftet (man könnte vielleicht sagen, B habe durch schuldhafte Vernachlässigung seiner vertraglich übernommenen Verwahrerpflichten die Zerstörung der Vase ermöglicht und infolgedessen die Eigentumsverletzung widerrechtlich mitverursacht). Eine solche Annahme setzt freilich voraus, daß man die Konkurrenz zwischen Vertrags- und Deliktshaftung überhaupt bejahen will. Die Frage ist bestritten und gibt im vorliegenden Fall zu besonderen Zweifeln Anlaß, weil die für den Besitzer geltenden Vorschriften der §§ 989 ff. BGB eingreifen.

2. Alle diese Fragen seien hier, wo es sich um grundsätzliche Erwägungen handelt, nur gestreift. Wir wollen das im Zweiten Teil der Arbeit ausführlicher begründete Ergebnis vorwegnehmen und davon ausgehen, daß die Schuldner weder nach § 431 (ihre Leistungen sind teilbar) noch nach § 840 (B haftet nur aus Vertrag) als Gesamtschuldner einzustehen haben [4]). Liegt gleichwohl ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 vor?

3) Ob die Leistung einer anderen Vase noch unter den Begriff der Naturalrestitution fällt, erscheint fraglich und muß wohl verneint werden. Der genau gleiche Zustand wird sich zwar kaum jemals wiederherstellen lassen: im allgemeinen wird die Herstellung eines gleichartigen Zustands für genügend erachtet, so insbesondere die Leistung einer vertretbaren Sache aus der Gattung. Eine Vase pflegt aber keine vertretbare Sache zu sein, so daß die Lieferung einer neuen Vase kaum als Herstellung im Sinne des § 249 bezeichnet werden kann. Immerhin wäre es denkbar, daß auch die Leistung einer nicht vertretbaren Sache ausreicht, um im einzelnen Fall tatsächlich einen gleichartigen Zustand herzustellen (in diesem Sinne v. Staudinger-Werner zu § 249, S. 133).

4) Siehe unten S. 8 II, 3b α und § 9 II, 1, 2. — Schon der Umstand, daß weder die Verteidiger der Lehre vom unechten Gesamtschuldverhältnis noch deren Gegner den Versuch machen, eine solidarische Haftung auf § 431 oder auf § 840 zu stützen, dürfte es rechtfertigen, in diesem Zusammenhang auf eingehende Begründung unseres Ergebnisses zu verzichten.

a) Dies ist zu verneinen. Es ist zwar jeder der beiden Schuldner zur vollen Ersatzleistung verpflichtet, und A kann nur insoweit Ersatz fordern, als er geschädigt ist (also „nur einmal"), — eine einzige Leistung aber schulden B und C nicht. Da es sich nicht um ein gewillkürtes Gesamtschuldverhältnis und nicht um eine unteilbare Leistung handelt, wäre nur das Gesetz imstande, die Leistungen zu identifizieren. Das Gesetz aber regelt den Fall überhaupt nicht, so daß wir nicht berechtigt sind, die Leistungen als identisch zu betrachten. Der Tatbestand des § 421 liegt nicht vor — nicht etwa infolge des Mangels der eadem causa oder der Zweckgemeinschaft im Sinne der herrschenden Lehre, sondern weil die Identität der Leistung fehlt. Mit Recht will Heck ein (echtes) Gesamtschuldverhältnis annehmen, sobald das „Strukturmerkmal" des § 421 vorliege[5]), aber hier ist ein wesentliches Merkmal des Tatbestands gerade nicht vorhanden.

b) Es ist daher ausgeschlossen, eine solidarische Haftung des Verwahrers und des Zerstörers mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen auf die allgemeine Vorschrift des § 421 unmittelbar zu stützen. § 421 sagt uns nicht, daß mehrere Schuldner, von denen jeder die ganze Leistung zu bewirken hat, als Gesamtschuldner haften, sondern § 421 sagt lediglich, der Gläubiger könne „die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern", wenn ihm mehrere als Gesamtschuldner haften. Und § 421 sagt uns außerdem, was wir unter dieser gesamtschuldnerischen Haftung zu verstehen haben: nämlich die Verpflichtung mehrerer zu einer Leistung „in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist". § 421 hat daher eine doppelte Bedeutung: es wird zunächst der Begriff des Gesamtschuldverhältnisses definiert und sodann eine der Rechtsfolgen vorgeschrieben; weitere Wirkungen werden anschließend durch die §§ 422 ff. festgestellt. Hiermit ist die Bedeutung des § 421 erschöpft.

Daß das Gesetz den Begriff des Gesamtschuldverhältnisses bestimmt, dürfte unerläßlich sein; wir wüßten ja sonst nicht, welchen Sinn der Ausdruck „Gesamtschuldner" in den einzelnen Vorschriften hätte. Eine weitergehende Bedeutung aber können wir dem § 421 m. E. nicht beilegen. Insbesondere halte ich es nicht für richtig, in § 421 eine Art von Generalklausel in dem Sinne sehen zu wollen, daß die solidarische Haftung bei Fehlen besonderer Bestimmungen stets auf den allgemeinen Tatbestand des § 421 gegründet werden könnte. Denn § 421 setzt voraus, daß ein Gesamtschuldverhältnis schon besteht[6]) und zwar nur dann besteht, wenn mehrere eine Leistung schulden. Wann dies der Fall ist, ergibt sich nicht aus

5) Schuldrecht S. 234 ff. .. Achnlich Schmidt, JheringsJ S. 103.
6) So auch Henle S. 829.

§ 421, sondern aus anderen Gesichtspunkten; im allgemeinen bilden mehrere Leistungen keine Einheit. In dem oben besprochenen Beispiel müßte das Gesetz uns ausdrücklich oder wenigstens in irgendwie erkennbarer Weise gestatten, die Leistungen als identisch zu betrachten. Da das Gesetz schweigt, bleiben zwei Leistungen geschuldet — die Voraussetzungen des § 421 sind daher nicht erfüllt. Die einzelnen gesetzlichen Gesamtschuldverhältnisse stellen nicht bloße Beispiele von Solidarität dar, die hervorzuheben eigentlich überflüssig wäre, sondern durch das Gesetz wird das Gesamtschuldverhältnis im einzelnen Fall überhaupt erst begründet. Die besondere Anordnung wirkt konstitutiv, nicht nur deklaratorisch: das Gesetz könnte die Einheit der Leistung für den Begriff der Gesamtschuld gar nicht verlangen, wenn es nicht durch entsprechenden Hinweis im einzelnen Fall zum Ausdruck brächte, daß es die Einheit zu bejahen wünscht.

II. Die Gleichstellung von echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen ist nicht gerechtfertigt. Auf die Fälle der sog. unechten Solidarität trifft der Tatbestand des § 421 BGB vielfach nicht zu. Hiermit ist durchaus nicht gesagt, daß es überhaupt in allen umstrittenen Fällen an den Voraussetzungen des § 421 fehle — die Heranziehung des § 421 könnte sonst von vornherein unterbleiben, denn es gibt kaum einen Fall, der nicht streitig wäre. Die Grenze zwischen echten und unechten Gesamtschulden wird ja ohnehin nicht einheitlich, sondern nach dem jeweils maßgebenden Gesichtspunkt bald enger, bald weiter gezogen. Im Grundsatz aber ist die Unterscheidung aufrechtzuerhalten. Den Angelpunkt der Abgrenzung bildet die Identität der Leistung: diese entscheidet darüber, ob ein (echtes) Gesamtschuldverhältnis gegeben ist oder nicht. Nur bei Vorhandensein der juristischen Einheit der Leistung kann von Solidarität im Sinne des § 421 die Rede sein.

§ 6.

Die Abgrenzung.

I. Echte Gesamtschuldverhältnisse.

1. Ein Gesamtschuldverhältnis liegt vor:

a) wenn sich mehrere durch Rechtsgeschäft als Gesamtschuldner verpflichten;

b) wenn mehrere eine unteilbare Leistung schulden.

Da das Zweckmoment als Abgrenzungsmerkmal ausscheidet, ist bei Unteilbarkeit der Leistung niemals unechte Solidarität gegeben [1]). Die Leistungen gelten in diesem Fall stets als identisch;

c) wenn das Gesetz ein Gesamtschuldverhältnis ausdrücklich oder dem Sinne nach anordnet.

Auch hier besteht niemals unechte Solidarität; die Leistungen sind identisch [2]).

2. Soweit ein Gesamtschuldverhältnis infolge Unteilbarkeit der Leistung entsteht, beruht es unmittelbar auf der gesetzlichen Regelung des § 431. Wir gelangen also zu dem Ergebnis, daß ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 nur dann vorliegt, wenn es durch den Willen der Parteien oder ausdrücklich bzw. dem Sinne nach durch das Gesetz begründet wird [3]).

II. Unechte Gesamtschuldverhältnisse.

Alle anderen Fälle, in denen jeder Schuldner in voller Höhe derart verpflichtet ist, daß die Leistung des einen Schuldners auch die anderen befreit, sind keine Gesamtschuldverhältnisse.

1. Das wesentliche Erfordernis der Gesamtschuld, die Einheit der Leistung, ist bei ihnen nicht erfüllt. Sie können daher auch keine „unechten" Gesamtschulden sein [4]); wenn ich sie im Verlaufe der Arbeit gleichwohl als solche bezeichne, so lediglich, um das gemeinsame negative Merkmal als Gegenstand der Streitfrage hervorzuheben. Da die sog. unechten Gesamtschulden ihrem Wesen nach auch untereinander verschieden sind, wird eine gemeinsame Bezeichnung wohl überhaupt nicht möglich sein [5]). Diese Fälle müssen je nach Lage des einzelnen Sachverhalts gesondert behandelt werden.

---

1) Vgl. Michaelis im RGRK zu § 431, S. 684: es werde „die vorbehaltslose Bestimmung gegeben, daß die mehreren Schuldner als Gesamtschuldner haften." Anderer Ansicht v. Staudinger-Werner zu § 431, S. 935: auch bei unteilbarer Leistung könne es vorkommen, daß mehrere rein zufällig denselben Gegenstand schulden, ohne daß Gemeinschaft des juristischen Zweckes bestehe; dann liege nur unechte Gesamtschuld vor. Aehnlich Oehren S. 19, 21; Kaluza S. 11.

2) Durchaus abzulehnen ist die Ansicht Henles (S. 859 ff.), wonach Verwahrer und Delinquent zwar nach § 840, aber trotzdem nur als unechte Gesamtschuldner und nicht im Sinne des § 421 haften. Ich glaube nicht, daß das BGB unter „Gesamtschuldner" in § 840 etwas anderes versteht als in § 421.

3) Vgl. die Motive S. 156: ein Gesamtschuldverhältnis könne seine Begründung entweder durch Rechtsgeschäft oder unmittelbar durch gesetzliche Vorschrift erhalten.

4) Im Ergebnis wie hier: Siber, Schuldrecht S. 161 f.; Michaelis im RGRK zu § 421, S. 676 (es fehle an der begrifflich notwendigen Einheit der Leistung).

5) Vgl. Eisele S. 481, 479.

Dies kann, wie ich im Zweiten Teil der Arbeit darzulegen versuche, durchaus im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften geschehen, ohne daß eine unmittelbare oder analoge Anwendung der §§ 422 ff. notwendig wäre [6]).

2. Die sog. unechten Gesamtschulden betreffen in der Regel Fälle, in denen es sich, wenn die Identität der Leistung bejaht würde, um ein Gesamtschuldverhältnis kraft Gesetzes handelte. Der Mangel der Identität wird daher zumeist auf das Schweigen des Gesetzes zurückzuführen sein; es werden dann im Gegensatz zur (echten) Gesamtschuld zwei oder mehrere Leistungen geschuldet. Davon abgesehen, daß die besondere Anordnung eines Gesamtschuldverhältnisses schon deswegen erforderlich ist, weil die Identität jeweils ausdrücklich betont werden muß, hat das Gesetz in so zahlreichen Fällen innerhalb und außerhalb des BGB nicht geschwiegen, daß kaum anzunehmen ist, es solle darüber hinaus noch in anderen Fällen solidarisch gehaftet werden. Es ist wenig wahrscheinlich, daß der Gesetzgeber diese Fälle etwa übersehen hätte; vielmehr dürfte er sie wohl „absichtlich nicht geregelt" [7]) haben. Andererseits werden uns ausreichende Bestimmungen gewährt, mit deren Hilfe wir zu einer befriedigenden Lösung gelangen können. Der Gesetzgeber hätte auch in den umstrittenen Fällen ein Gesamtschuldverhältnis begründen können und müssen, wenn er gewollt hätte; da er es nicht getan hat, kann es nicht seinem Willen entsprechen, jene Fälle trotzdem als Gesamtschulden behandelt zu sehen.

Dies gilt ganz besonders für das Hauptbeispiel der unechten Solidarität: die Haftung des Brandstifters und des Versicherers. Wäre der Gesetzgeber hier von der Annahme ausgegangen, daß Brandstifter (oder ein anderer Schädiger) und Versicherer im Sinne des § 421 als Gesamtschuldner haften, so hätte er, um dem Brandstifter den Rückgriff auf den Versicherer zu versagen, den § 426 BGB in § 67 VVG ausdrücklich ausschließen müssen — um so mehr, als das VVG acht Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB geschaffen, und das Problem der unechten Solidarität in der Zwischenzeit häufig erörtert wurde. Denn die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses hätte ja zur Folge, daß der Brandstifter, sofern er vor dem Versicherer zahlt, gemäß § 426 I grundsätzlich teilweisen Regreß gegen den Versicherer nehmen könnte — ein unannehmbares Ergebnis, das sich nur mit Mühe beseitigen ließe [8]). § 67 VVG regelt aber

6) Gegen Heranziehung der §§ 422 ff.: v. Gierke S. 246 (grundsätzlich unanwendbar); Siber, Schuldrecht S. 161. Anders z. B. Crome, System S. 376; v. Staudinger-Werner, Einleitung vor §§ 420 ff., S. 898 u. zu § 421, S. 906: die §§ 421 ff. (außer § 426) seien insoweit anwendbar, als sie nicht auf der (bei unechten Gesamtschulden fehlenden) Zweckgemeinschaft beruhen.

7) So Siber, Schuldrecht S. 161.

8) Vgl. Siber a. a. O. S. 161.

diesen Fall überhaupt nicht, sondern begründet lediglich zugunsten des zuerst zahlenden Versicherers eine cessio legis. Diese Regelung zeigt daher, daß ein Anspruch des Brandstifters gar nicht ausgeschlossen zu werden brauchte, weil § 426 mangels eines Gesamtschuldverhältnisses ohnehin nicht anwendbar wäre.

III. Zusammenfassung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur eine Art von Gesamtschuldverhältnissen, deren Erfordernisse durch § 421 erschöpfend bestimmt werden. Die sog. unechten Gesamtschuldverhältnisse fallen nicht unter den Tatbestand des § 421.

Zweiter Teil

Tilgung der Schuld und Ausgleichung unter den Schuldnern

In diesem Teil soll an Hand einzelner Beispiele untersucht werden, welchen Einfluß die Befriedigung des Gläubigers durch einen der Schuldner auf die Verpflichtung des anderen ausübt, und wie sich die Beziehungen der Schuldner untereinander gestalten. Vor Besprechung der einzelnen Fälle wird die im vorliegenden Zusammenhang bedeutsame Vorschrift des § 255 BGB zu erörtern sein; sodann seien noch einige zweifelhafte Fälle beleuchtet, die ich zur sog. echten Solidarität zählen möchte, da sie das Erfordernis der Leistungsidentität aufweisen. In den übrigbleibenden Fällen wird die Leistung des einen Schuldners in der Regel auch den anderen befreien. Zum Teil wird es sich aber auch um Fälle handeln, in denen die Leistungen entweder mehrfach zu erbringen sind, oder in denen von vornherein nur ein einziger Schuldner verpflichtet ist.

Den § 426 BGB werden wir bei den unechten Gesamtschulden nicht heranzuziehen brauchen, auch nicht im Wege der Analogie. Die Bestimmung des § 426 setzt zwar nicht voraus, daß zwischen den Schuldnern ein Gemeinschaftsverhältnis, wohl aber, daß ein Gesamtschuldverhältnis besteht. Der Mangel des Gemeinschaftsverhältnisses stände der Anwendbarkeit des § 426 an sich keineswegs entgegen; ein Gemeinschaftsverhältnis im Hinblick auf die Ausgleichung unter den Schuldnern, nach Heck[1]) eine „Opfer- und Gefahrgemeinschaft", kann man mit Recht als die Folge, nicht aber als Voraussetzung der solidarischen Haftung bezeichnen[2]). Auch der Wortlaut des § 426: „Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet" zwingt m. E. nicht zu der Annahme, daß § 426 tatsächlich ein „Verhältnis" unter den Schuldnern voraussetze. Die Ansicht Oertmanns[3]), wo-

1) Archiv S. 132; Schuldrecht S. 236.

2) Anders RG 61, 60; RG 67, 132; RG 70, 410; Klingmüller, JheringsJ S. 96 f. Wie hier dagegen Planck-Siber zu § 421, S. 622; Schmidt, JheringsJ S. 69 f.; Heck a. a. O.; v. Staudinger-Werner zu § 426, S. 918. Auch die Motive sagen nicht, daß das gesamtschuldnerische Regreßrecht ein Gemeinschaftsverhältnis voraussetze, sondern daß das Bestehen des Regreßrechts ein „inneres Schuldverhältnis" unter den Gesamtschuldnern erkennen lasse (S. 169 f.).

3) Vorteilsausgleichung S. 124, 293; Komm. zu § 426, S. 507.

nach § 426 bei unechter Solidarität deswegen unanwendbar sei, weil hier von einem „Verhältnis" der Schuldner zueinander keine Rede sein könne, dürfte nicht zu halten sein: ebensowenig können wir z. B. bei einem Zusammenstoß mehrerer Kraftfahrzeuge von einem Verhältnis in diesem Sinne sprechen, und doch regelt § 17 KFG die Ausgleichung mit den Worten „im Verhältnisse der Fahrzeughalter zueinander". Der Ausdruck „im Verhältnisse zueinander" bedeutet ja wohl nichts anderes als ‚untereinander'. Gleichwohl lassen sich die Ausgleichungsansprüche in den Fällen der unechten Solidarität nicht auf § 426 stützen, und zwar nur deswegen nicht, weil es an einem Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 fehlt. Hiermit ist nicht gesagt[4]), daß die Grundregel des § 426 überhaupt bedeutungslos wäre, denn auch im Rahmen der (echten) Gesamtschuldverhältnisse gibt es genügend Fälle, in denen die Schuldner — mangels besonderer Bestimmung — im Innenverhältnis zu gleichen Anteilen haften.

4) Vgl. Heck a. a. O.

Erster Abschnitt

Allgemeines

§ 7.

Der § 255 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 255 lautet: „Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen“ [1]).

I. Der Verlust einer Sache.

Der Begriff des „Verlusts“ ist bestritten. Die herrschende Meinung versteht darunter sowohl das Abhandenkommen der Sache als auch deren Untergang und Zerstörung, sowohl den Verlust des Eigentums wie auch den bloßen Besitzverlust [2]). Eine andere Auffassung wird dagegen von Siber [3]) vertreten: § 255 betreffe nur den Besitzverlust ohne gleichzeitigen Verlust des Eigentums. Grundsätzlich dürfte wohl der herrschenden Lehre beizustimmen sein, denn „Verlust“ kann sowohl die völlige Vernichtung der Sache wie das bloße Abhandenkommen bedeuten. Praktisch aber wird die Vorschrift des § 255 nur dann eingreifen, wenn der ersatzberechtigte Eigentümer den Besitz der Sache unfreiwillig verloren hat, und die Sache noch existiert: denn da der Gläubiger im Falle der Zerstörung der Sache auf Schadensersatzansprüche angewiesen ist, hätte er, sobald ihm der eine Schuldner Ersatz geleistet und dadurch den Schaden wiedergutgemacht hat, gegen den anderen keinen Anspruch mehr, den er abzutreten vermöchte.

Im Ergebnis trifft die Auffassung Sibers insoweit zu, als die Fälle des Sachuntergangs nicht unter § 255 fallen. Beruht dagegen

1) Auf den Verlust eines Rechts soll in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden.

2) Schollmeyer zu § 255, S. 47; Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 282; Komm. zu § 255, S. 93; Fischer S. 250; Schulz S. 76 f.; v. Staudinger-Werner zu § 255, S. 172; Michaelis im RGRK zu § 255, S. 438.

3) Plancks Kommentar zu § 255, S. 109. Teilweise zustimmend Schmidt, JheringsJ S. 17 ff.; Allisat S. 86; Leonhard S. 211 f.

der Verlust des Eigentums darauf, daß ein anderer das Eigentum erwirbt (der Verwahrer übereignet die Sache einem gutgläubigen Dritten), so steht dem früheren Eigentümer möglicherweise ein Herausgabeanspruch zu (vgl. § 816 BGB), der durch Leistung des Schadensersatzes nicht berührt wird; dann bleibt § 255, wie ich im Einklang mit Schmidt[4]) annehme, anwendbar. Der „Verlust" kann sich also unter Umständen auch auf den Verlust des Eigentums beziehen — vorausgesetzt, daß die Sache noch vorhanden ist.

II. Die abtretungsfähigen Ansprüche.

1. Der Anspruch aus § 985 BGB.

a) Der eigentliche Anspruch „auf Grund des Eigentums", die rei vindicatio, ist ohne Uebereignung nicht abtretbar. Der Eigentümer kann zwar einen anderen ermächtigen, die rei vindicatio geltend zu machen; er kann aber die rei vindicatio nicht in der Weise abtreten, daß ihm selbst der Anspruch nicht mehr zusteht[5]). Es dürfte ausgeschlossen sein, daß jemand Eigentümer einer Sache ist, ohne das Recht auf Herausgabe seiner Sache, die ein anderer besitzt, zu haben — während zugleich ein Dritter, dem die Sache nicht gehört, die Herausgabe trotzdem mit dem Eigentumsanspruch sollte verlangen können (der Eigentümer kann die Sache freilich auch dann nicht herausverlangen, wenn der Besitzer zum Besitz berechtigt ist, § 986 BGB; dann hat aber entweder überhaupt niemand einen Anspruch auf Herausgabe, oder doch jedenfalls nicht auf Grund Eigentums).

b) Obwohl die selbständige Abtretbarkeit der rei vindicatio m. E. verneint werden muß, wäre es denkbar, daß die Abtretung in § 931 BGB wenigstens als Mittel zur Uebereignung vorausgesetzt wird[6]). Soweit der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, dürfte es jedoch genügen, daß er den besitzmittelnden Anspruch auf Herausgabe abtritt; er mag daneben auch den Eigentumsanspruch abtreten, aber er muß ihn nicht abtreten, weil der neue Eigentümer diesen

4) JheringsJ S. 20.

5) Vgl. in diesem Sinne: Sohm, Gegenstand S. 30 f.; v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts S. 266 f. (der dingliche Anspruch sei ein unentbehrliches Schutzmittel, dessen sich der Eigentümer nicht entäußern könne, ohne zugleich das Eigentum aufzugeben); Enneccerus-Lehmann S. 301; Wolff, Sachenrecht S. 288 f.; Planck-Brodmann zu § 985, S. 571; Schliewen im RGRK zu § 985, S. 316. Anderer Ansicht dagegen namentlich Oertmann, Archiv S. 60 ff.; Heck, Sachenrecht S. 493 ff.; Enneccerus-Nipperdey S. 680 f.; v. Staudinger-Kober zu § 985, S. 626, 629.

6) So Planck-Brodmann zu § 985, S. 571; Schliewen im RGRK zu § 985, S. 316; zu § 931, S. 266; und wohl auch Sohm a. a. O. S. 30; v. Tuhr a. a. O. S. 266. Ablehnend Wolff a. a. O. S. 214 f.

Anspruch ohnehin mit dem Erwerb des Eigentums erlangt[7]). Die Ansicht, daß beide Ansprüche abgetreten werden müßten[8]), läßt sich jedenfalls nicht auf die Vorschrift des § 931 stützen, die über die Art des Herausgabeanspruchs gar nichts aussagt. — Wenn dagegen der Veräußerer keinen mittelbaren Besitz hat, dann muß er die Uebergabe durch Abtretung der rei vindicatio ersetzen. Dieses Erfordernis ergibt sich auch aus § 986 II: dort ist vorausgesetzt, daß dem neuen Eigentümer ein Anspruch auf Herausgabe abgetreten wurde, gegen den der Besitzer Einwendungen erheben kann.

Wäre die von Wolff vertretene Auffassung gerechtfertigt, wonach die Uebereignung gemäß § 931, sofern der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer ist, durch bloße Einigung über den Eigentumsübergang zu erfolgen habe, ohne daß die rei vindicatio abgetreten werden müßte[9]), so könnte zwar nach § 986 II der Entleiher, Mieter usw., nicht aber der Käufer dem neuen Eigentümer sein Besitzrecht entgegenhalten. Man nehme z. B. an, A habe die dem B geliehene und noch in dessen Besitz befindliche Sache dem B nach Beendigung des Leihverhältnisses verkauft und weigere sich nun, die Sache zu übereignen, wozu er nach § 433 I, 1 verpflichtet wäre (§ 929, 2 BGB)[10]); statt dessen will er das Eigentum dem C verschaffen. Dies könnte er nach Wolffs Ansicht durch bloße Einigung mit C erreichen, da B als dauernd zum Besitz berechtigter Käufer ihm keinen Oberbesitz mehr vermittelt, und A infolgedessen einen Herausgabeanspruch im Sinne des § 870 BGB nicht abzutreten vermag. Dann wäre B der Vindikation des C gegenüber nicht in der Lage, sich auf sein Besitzrecht zu berufen, denn da A dem C keinen Anspruch abgetreten hätte, könnte B gegen einen solchen Anspruch keine Einwendungen erheben. Gewiß steht dem C die rei vindicatio zu — aber sie steht ihm kraft eigenen Rechts zu und deckt sich nicht mit dem „abgetretenen Anspruch" im Sinne des § 986 II: daß C Eigentum erworben hat und demgemäß gegen B mit der rei vindicatio vorgehen kann, wird in § 986 ohnehin vorausgesetzt[11]), genügt

---

7) Vgl. Wolff a. a. O. S. 214.

8) So RG 52, 394; Schliewen im RGRK zu § 931, S. 266.

9) Sachenrecht S. 214 f.

10) In der Regel wird freilich die Einigung im Sinne des § 929, 2 schon mit dem Verkauf verbunden sein.

11) Ob A dem C im vorliegenden Fall überhaupt wirksam übereignen kann, erscheint fraglich.

a) Hält man die Abtretung der rei vindicatio für erforderlich, so käme es darauf an, ob man mit der herrschenden Lehre die rei vindicatio trotz des Besitzrechts des B bestehen läßt und in der Geltendmachung des Rechts von seiten des B lediglich eine Einrede erblicken will — oder ob man (mit Wolff a. a. O. S. 286) den Anspruch für ausgeschlossen erachtet. Nach der herrschenden Lehre wäre die Uebereignung möglich, nach Wolff dagegen nicht.

aber nicht, um den B im Besitz der Sache zu lassen. Denn B darf sein Besitzrecht nicht schlechthin einem neuen Eigentümer als solchem entgegensetzen, sondern nur dann, wenn diesem derjenige Anspruch abgetreten wurde, dessen Geltendmachung B unter Hinweis auf sein Besitzrecht widersprechen kann — hier müßte A durch Abtretung seines Anspruchs aus § 985 dem C übereignet haben. Diese Annahme dürfte wohl auch der Bestimmung des § 986 II zugrunde liegen, denn es wäre nicht einzusehen, warum B, solange er nur als Entleiher besitzt, durch § 986 II geschützt werden sollte, während er als Käufer die Sache dem C herauszugeben hätte. Einem solchen Ergebnis könnten wir aber, wollten wir der Ansicht Wolffs folgen, nicht entgehen [12]).

2. Der Anspruch aus § 1007 BGB.

Dieser Anspruch dürfte einen abtretbaren Anspruch im Sinne des § 255 darstellen. Er beruht zwar nicht auf dem Eigentum des Ersatzberechtigten, sondern auf dessen früherem Besitz, wird aber vom Gesetz unter die „Ansprüche aus dem Eigentum" eingereiht, so daß er auch gemäß § 255 als Anspruch „auf Grund des Eigentums" gelten kann [13]).

3. Der Anspruch aus § 816 I BGB.

Wenn der Entleiher B die entliehene Sache einem gutgläubigen Dritten C schenkt, oder wenn der Verwahrer B die Sache so nachlässig aufbewahrt, daß sie C stehlen und einem gutgläubigen Vierten in öffentlicher Versteigerung verkaufen kann, so kann der Eigentümer A nach § 816 I von C die Herausgabe der Sache bzw. den Verkaufserlös fordern. Dann braucht B in beiden Fällen grundsätzlich nur gegen Abtretung des Anspruchs aus § 816 I, 2 bzw. § 816 I, 1 Schadensersatz zu leisten. Der Anspruch aus § 816 entspringt zwar nicht unmittelbar dem Eigentum des Berechtigten — wohl aber ist der Anspruch gerade deswegen entstanden, weil dem A das Eigentum durch die wirksame Verfügung entzogen wurde: es dürfte genügen, daß der Anspruch im Sinne des § 255 auf früherem Eigentum beruht [14]). Wollte man dies leugnen, so wäre die Möglichkeit,

b) Hier könnte aber auch Wolff die Wirksamkeit der Uebereignung wohl nicht bestreiten, da er ja davon ausgeht, daß die rei vindicatio nicht abgetreten zu werden braucht: es wäre also gleichgültig, ob der Herausgabeanspruch des A gegen B noch als bestehend angesehen würde oder nicht.

12) Die bei Wolff zu § 986 II angeführten Beispiele haben nur den Besitzmittler im Auge (a. a. O. S. 287).

13) Für Abtretbarkeit des § 1007: Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 286; Fischer S. 256; Klingmüller, JheringsJ S. 79. Nach Donnevert S. 40 soll § 1007 nur kraft Analogie unter § 255 fallen.

14) Vgl. Schmidt, JheringsJ S. 20.

den § 255 heranzuziehen, überhaupt in Frage gestellt: die selbständige Abtretbarkeit der rei vindicatio wird mit Recht verneint, und die Ersatzansprüche aus §§ 989 ff. BGB erlöschen, sobald der Gläubiger entschädigt ist. Alle anderen Ansprüche können nicht ohne weiteres als Ansprüche „auf Grund des Eigentums" bezeichnet werden, weder Delikts- noch Vertragsforderungen, weder der Besitzanspruch aus § 1007 noch der Anspruch aus § 816. Man wird daher den Begriff der Ansprüche „auf Grund des Eigentums" nicht zu eng auslegen dürfen.

Die Abtretbarkeit des Anspruchs aus § 816 I setzt voraus, daß der Anspruch nach Leistung des Schadensersatzes durch B noch besteht. Dies soll nach Ansicht von Schmidt[15]) nur dann der Fall sein, wenn man annimmt, daß § 816 keinen Bereicherungsanspruch darstelle[16]); denn wollte man in § 816 einen wahren Bereicherungsanspruch erblicken, so müßte C den Verkaufserlös auf Kosten des A erlangt haben, wovon man nicht mehr reden könne, soweit B dem A Schadensersatz geleistet habe. Der Anspruch aus § 816 erlischt jedoch m. E. auf keinen Fall, mag man ihn als Bereicherungsanspruch betrachten oder nicht[17]): über das Eigentum an der Sache ist auf Kosten des A auch dann noch verfügt, wenn A den Wert der Sache nachträglich von anderer Seite ersetzt bekommt.

4. Schadensersatzansprüche.

Die Schadensersatzansprüche gegen den Dritten können nicht abgetreten werden; der Gläubiger ist entschädigt, sobald einer der beiden Ersatzpflichtigen ihm leistet. Hat B den Schaden ersetzt, so erlischt der Anspruch des Gläubigers gegen C, und umgekehrt.

a) Es erlöschen alle Ersatzansprüche, mögen sie auf Eigentum, auf Vertrag. oder auf Delikt beruhen. Wenn B die bei ihm hinterlegte Vase des A so nachlässig aufbewahrt, daß C sie zerstört (vgl. oben § 5 I), dann kann weder der zuerst zahlende B die Abtretung des dem A gegen C zustehenden Deliktsanspruchs, noch der zuerst zahlende C die Abtretung des Vertragsanspruchs gegen B fordern.

15) JheringsJ S. 22 ff.

16) So Schmidt a. a. O.; Schulz S. 111; Allisat S. 89 ff.

17) Die Zweifel über die Natur des Anspruchs dürften wohl unbegründet sein: das durch die Verfügung Erlangte gilt als Bereicherung, auch soweit es den Wert des Gegenstands übersteigt. Im allgemeinen wird die Frage, ob es sich in § 816, I, 1 um einen Bereicherungsanspruch handle, überhaupt nicht aufgeworfen, sondern mit Recht als bejaht vorausgesetzt; vgl. Planck-Landois zu § 816, S. 1651; v. Staudinger-Engelmann zu § 816, S. 1702; Enneccerus-Lehmann S. 744; Lobe im RGRK zu § 816, S. 568, 570. In § 816 I, 2 (und in § 822) erblickt man zwar eine Ausnahme vom Grundsatz der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung — man leugnet aber nicht die Kondiktionsnatur: vgl. RG 92, 83; Enneccerus-Lehmann S. 729, 745.

Hieran ändert sich nichts, wenn C die Vase vorsätzlich zerstört hat: auch dann erlischt der Ersatzanspruch des A gegen denjenigen Schuldner, der nicht geleistet hat — gleichviel ob A von B oder von C entschädigt wurde.

b) Im Falle vorsätzlicher Zerstörung der Vase ist es gerecht, den C im Verhältnis zu B den Schaden allein tragen zu lassen. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht dadurch gewonnen werden, daß man ohne weiteres unterstellt, die Leistung des B befreie den C nicht, weil andernfalls A seinen Deliktsanspruch gegen C dem B nicht mehr abtreten könne — also müsse der Anspruch gegen C auch nach der Ersatzleistung des B bestehen bleiben. So wird namentlich von Oertmann [18]) gelehrt, die Leistung des Vertragsschuldners erfülle lediglich das „subjektive Interesse des Gläubigers"; das Ziel, dem der Anspruch gegen den Deliktsschuldner dienen soll, sei noch nicht erledigt. Leiste dagegen der Deliktsschuldner vor dem Vertragsschuldner, so werde dieser befreit, und der Gläubiger könne dem Deliktsschuldner keinen Anspruch mehr abtreten. — Es dürfte indessen nicht gerechtfertigt sein, die Leistung des Vertragsschuldners mit anderer Wirkung auszustatten als die Leistung des Deliktsschuldners. Ein derartiges Ergebnis mag zwar wünschenswert sein, widerspricht aber den Grundsätzen des Schadensersatzrechts und läßt sich auch mit § 255 nicht vereinbaren. Entweder wird keiner der Schuldner befreit, oder es wird jeder befreit [19]).

Die gegenseitige Befreiung könnte nur dann verneint werden — aber dann in gleicher Weise gegen den Vertrags- wie gegen den Deliktsschuldner wirkend —, wenn anzunehmen wäre, daß die Schadensersatzleistung durch einen der Schuldner die Schuld des anderen lediglich dem Gläubiger, nicht aber dem Leistenden gegenüber tilgen soll, so daß der Gläubiger nach wie vor den Anspruch dem anderen sollte abtreten können; es müßte sich also um eine nur relative Befreiung des nichtleistenden Schuldners handeln, wie sie in § 426 II zum Ausdruck kommt. Dies ist jedoch nicht der Fall. Im Gegensatz zu § 426 II schreibt § 255 keine gesetzliche Cession vor, sondern § 255 verlangt eine wirkliche Abtretung [20]), und hierzu ist es notwendig, daß der abzutretende Anspruch auch dem Gläubiger gegenüber noch nicht erloschen ist: § 255 stellt nicht etwa eine Regreßvorschrift zugunsten des zuerst Leistenden dar, welche wie üblich in die Form der gesetzlichen Cession gekleidet wäre, sondern

18) Vorteilsausgleichung S. 294; Komm. zu § 255, S. 94. So auch Klingmüller, JheringsJ S. 76 ff.

19) Gegen Oertmann vgl. Reichel S. 52; Schmidt, JheringsJ S. 19, 54 f.

20) Man bedenke, daß die entsprechende Vorschrift des § 223 E. I noch eine cessio legis bestimmte und in das Recht auf Abtretung bewußt geändert wurde; vgl. Protokolle S. 301. — Gegen die Annahme einer wahren Cession: Schulz S. 77. Gegen Schulz: Planck-Siber zu § 255, S. 111.

will einer Bereicherung der Beteiligten ohne Rücksicht auf größeres oder kleineres Verschulden vorbeugen [21]).

c) Es ist daran festzuhalten, daß sowohl C durch Leistung des B als auch B durch Leistung des C befreit wird [22]). Wenn der Delinquent die Abtretung des Schadensersatzanspruchs gegen den Vertragsschuldner nicht verlangen kann, so deswegen nicht, weil der Vertragsanspruch erloschen ist. Um die Möglichkeit einer Abtretung auszuschließen, bedarf es nicht der Annahme, daß der Vertragsanspruch kein Anspruch „auf Grund des Eigentums" sei [23]) — dieses Bedenken wäre zwar an sich gerechtfertigt [24]), müßte aber in gleicher Weise gegen die Abtretbarkeit der Deliktsansprüche sprechen, die man auch nicht ohne weiteres als Eigentumsansprüche bezeichnen kann [25]). Es wäre willkürlich, die Abtretbarkeit der Vertragsansprüche zu verneinen, die Abtretung der Deliktsansprüche dagegen zuzulassen. Eine derartige Begründung erscheint, wie Siber [26]) mit Recht bemerkt, als „bloßer Zufallstreffer", der nicht zum Ziele führe, wenn durch Fahrlässigkeit des gutgläubigen Besitzers die herausverlangte Sache während der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs gestohlen werde: dann sei der Anspruch gegen den gutgläubigen Besitzer ebensowenig ein solcher aus besonderem Rechtsgrund wie der gegen den Dieb, und es könnte auch der zuerst leistende Dieb Abtretung des Anspruchs gegen den Besitzer fordern.

III. Ausschluß und Wirkungen der Abtretung.

1. Bei den abtretungsfähigen Ansprüchen handelt es sich im wesentlichen um den Bereicherungsanspruch aus § 816 I und den Besitzanspruch aus § 1007. Die Abtretung dieser Ansprüche kann der Ersatzpflichtige, wie ich im Einklang mit der herrschenden Lehre

21) Vgl. in diesem Sinne Planck-Siber zu § 255, S. 111 f.; Schmidt; JheringsJ S. 19, 25; Allisat S. 86, 92.

22) Gegen die Abtretbarkeit von Schadensersatzansprüchen: Kaluza S. 40; Planck-Siber zu § 255, S. 109 f., 112; Schmidt a. a. O. S. 17 f., 21. Anders z. B. Schollmeyer zu § 255, S. 48; Fischer S. 108; Klingmüller, JheringsJ S. 78 ff.; Michaelis im RGRK zu § 255. S. 439.

23) Diese Begründung findet sich bei Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 288, 292; Komm. zu § 255, S. 93; Fischer S. 255; Donnevert S. 44; v. Staudinger-Werner zu § 255, S. 174.

24) Vgl. Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 292. Anders aber Windscheid-Kipp S. 71; Planck-Siber zu § 255, S. 112.

25) Anderer Ansicht Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 286 f.; Komm. zu § 255, S. 94; Donnevert S. 41. Nach v. Staudinger-Werner (zu § 255, S. 174) fallen dagegen auch die Deliktsansprüche nicht unter § 255. Vgl. ferner Stammler, Einrede S. 151, 153: § 255 beziehe sich nur auf dingliche Ansprüche.

26) Plancks Kommentar zu § 255, S. 111.

annehme[27]), auch noch dann verlangen, wenn er den Gläubiger schon entschädigt hat. Eine Bereicherung des Gläubigers oder des Dritten könnte sonst nicht vermieden werden. Die nachträgliche Geltendmachung ist vor allem wertvoll, wenn der Dritte bei Leistung des Ersatzpflichtigen noch unbekannt ist. Dagegen darf der Ersatzpflichtige die Abtretung überhaupt nicht verlangen, wenn ihm selbst gegen den Dritten ein Anspruch zusteht, dessen Wirkungen ebenso weit reichen wie die Wirkungen desjenigen Anspruchs, den der Gläubiger abzutreten vermöchte. Dies gilt namentlich dann, wenn der Ersatzpflichtige auch seinerseits gegen den Dritten aus § 1007 vorgehen kann; dann wäre es überflüssig, ihm das Recht auf Abtretung eines Anspruchs zu gewähren, der ihm selbst zusteht[28]). Er muß vielmehr, vom Gläubiger in Anspruch genommen, den Schaden ersetzen, ohne die Einrede aus dem Recht des § 255 geltend machen zu können.

2. Hat A einen Schadensersatzanspruch gegen B als nachlässigen Verwahrer und gegen C als den Dieb der hinterlegten Sache, so ist er nicht imstande, dem B die rei vindicatio gegen den Dieb als solche abzutreten. Wohl aber kann A die Vindikation unter der Voraussetzung übertragen, daß er das Eigentum an der Sache ganz aufgeben will; dann muß er die Sache dem B gemäß § 931 übereignen. Hierzu bedarf es der Einigung über den Eigentumsübergang zwischen A und B[29]). A kann entweder sich des Eigentums samt der Vindikation entäußern, oder sowohl Eigentum wie Vindikation behalten; er kann aber nicht das Eigentum behalten und dennoch die Vindikation abtreten. Ob A übereignen will, steht ihm frei; eine Pflicht zur Uebereignung spricht § 255 nicht aus[30]).

Hat A das Eigentum behalten und erlangt er die Sache zurück, nachdem B ihm Ersatz geleistet hat, so hat er dem B den Ersatz insoweit zurückzuerstatten, als er nach Wiedererlangung der Sache nicht mehr geschädigt ist[31]): § 812 I, 2 BGB (condictio causa

27) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 297 f.; Fischer S. 258; Klingmüller, JheringsJ S. 81 f.; Schmidt, JheringsJ S. 37 f.; v. Staudinger-Werner zu § 255, S. 175. Anders Schollmeyer zu § 255, S. 49.

28) So mit Recht Schmidt a. a. O. S. 32 ff., 36.

29) Nach Oertmann (der von der selbständigen Abtretbarkeit der rei vindicatio ausgeht) soll die Einigung aber nicht unterstellt werden: Vorteilsausgleichung S. 300. So auch Schollmeyer zu § 255, S. 48; Rümelin S. 223; Klingmüller JheringsJ S. 80. — Fischer S. 255, Windscheid-Kipp S. 72 und Schulz S. 108 wollen dagegen in dem Abtretungsvertrag auch schon die Einigung erblicken.

30) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 301; Komm. zu § 255, S. 93; Planck-Siber zu § 255, S. 113; Schmidt a. a. O. S. 40. Anders Schulz S. 108; v. Staudinger-Werner zu § 255, S. 175.

31) Oertmann. Vorteilsausgleichung S. 299, 302; Rümelin S. 223; Klingmüller a. a. O. S. 83; Schmidt a. a. O. S. 39 ff. Anders Windscheid-Kipp S. 72 und Schulz S. 107 f.

finita); der rechtliche Grund der Ersatzleistung ist mit der Beseitigung des Schadens weggefallen. Sollte A sich inzwischen für das von B empfangene Geld eine andere Sache angeschafft haben, so haftet er dem B gemäß § 818 II, III BGB auf den Wert der neuen Sache[32]). — Der Schaden des A ist auch dann behoben, wenn nicht er, sondern B die Sache wiedererlangt: B mußte gerade deshalb Ersatz leisten, weil er die Sache dem A nicht herauszugeben vermochte. Sobald er hierzu wieder in der Lage ist, kann er von A die Rückerstattung des geleisteten Ersatzes verlangen (gegen Rückgabe der Sache an A, § 273 BGB)[33]).

§ 8.

Zweifelhafte Fälle, die jedoch eine echte Gesamtschuld darstellen.

I. Gewillkürte Gesamtschulden.

Der Schuldbeitritt (Schuldmitübernahme) stellt unbestritten ein Gesamtschuldverhältnis dar[1]): sowohl der Urschuldner wie der Mitübernehmer sind die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, und der Gläubiger soll nach einmaliger Leistung befriedigt sein. Die Parteien haben dies vereinbart, mag der Mitübernehmer den Vertrag mit dem Gläubiger oder mit dem Urschuldner geschlossen haben. Die geschuldeten Leistungen bilden eine Einheit im Sinne des § 421.

Ein Gesamtschuldverhältnis liegt auch dann vor, wenn die Schuld durch ein abstraktes Schuldversprechen mitübernommen wird[2]); daß die Verträge auf verschiedenen Entstehungsgründen beruhen, ist unbeachtlich (vgl. oben § 2, II, 1a). Die Einheit der Leistung

---

32) Schmidt S. 42. Die Voraussetzung des § 820 I, 2 BGB dürfte wohl kaum jemals erfüllt sein; wenn B den A entschädigt, so wird er nicht an die Möglichkeit eines späteren Wegfalls des Schadens denken. Vgl. hierzu Windscheid-Kipp S. 72 und gegen ihn Schmidt S. 43 f.

33) Wollte man annehmen, A sei erst entschädigt, sobald er sich selbst wieder im Besitz der Sache befindet, so wäre er dem B, wenn dieser die Sache erlangt, nicht zur Herausgabe des empfangenen Schadensersatzes verpflichtet. Andererseits könnte aber B, da er nicht Eigentümer ist, mit der Sache weder nach seinem Belieben verfahren, noch hätte er ein Recht darauf, daß A die Sache zurücknehme, solange es dem A nicht gefällt, die Sache herauszuverlangen. Ob § 1003 BGB zugunsten des B analoge Anwendung finden könnte, wäre fraglich. — Man nimmt mit Recht an, daß A entschädigt ist, sobald B den Besitz der Sache erlangt hat: Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 299; Rümelin S. 223; Schmidt S. 26, 38 ff.

1) RG 64, 319 f.; Reichel S. 27, 60; Schmidt, JheringsJ S. 50; Cosack-Mitteis S. 498; Enneccerus-Lehmann S. 307, 327.

2) RG 70, 410 (anders RG 67, 130 f.); Klingmüller, JheringsJ S. 72 f.; Schmidt a. a. O. S. 50; Oertmann, Vorbem. zu §§ 420 ff., S. 496; Enneccerus-Lehmann S. 327; Michaelis im RGRK zu § 421, S. 674.

ist hergestellt, wenn B z. B. aus Kaufvertrag dem A 100 RM. schuldet, und C sich auf Wunsch des A oder des B durch abstraktes (schriftliches) Versprechen zur Leistung derselben Summe mit Rücksicht auf die Schuld des B derart verpflichtet, daß A die Zahlung von 100 RM. nur einmal fordern darf. Die Ausgleichung im Innenverhältnis regelt sich nach den Beziehungen zwischen B und C; es handelt sich dann um eine anderweitige Bestimmung im Sinne des § 426 I, 1.

II. Gesetzliche Gesamtschulden.

1. Ansprüche aus Gefährdungshaftung.

a) Wenn ein Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge oder durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn verursacht wird, so gründet sich das Gesamtschuldverhältnis unmittelbar auf § 17 KFG. Das Gesetz bringt durch die Regelung der Ausgleichspflicht zum Ausdruck, daß es ein Gesamtschuldverhältnis annehmen und die geschuldeten Leistungen als identisch betrachten will (vgl. oben § 4, III, 1 b). Die solidarische Haftung kann dagegen nicht auf § 840 BGB gestützt werden[3]); es liegen keine unerlaubten Handlungen im Sinne der §§ 823 ff., 840 BGB vor. Der Begriff der unerlaubten Handlung erfordert grundsätzlich ein Verschulden des Ersatzpflichtigen[4]) oder zumindest ein vermutetes Verschulden; eine Ausnahme dürfte wohl nur die Gefährdungshaftung des Tierhalters bilden, die unter den Titel „Unerlaubte Handlungen" eingereiht ist und wenigstens im Sinne dieses Titels als unerlaubte Handlung gelten kann (hierfür spricht auch § 840 III)[5]). Die Gefährdungshaftung des Eisenbahnunternehmers und des Fahrzeughalters wird aber vom Begriff der unerlaubten Handlung nicht mitumfaßt, da sie kein Verschulden voraussetzt[6]).

b) Eisenbahnunternehmer und Tierhalter haften als Gesamtschuldner gemäß § 840 I: das (nicht dem Beruf usw. dienende) Pferd des B wird durch den vorüberfahrenden Zug des Eisenbahnunternehmers C scheu gemacht, geht durch und verletzt den A. A kann

3) Analoge Anwendung wäre möglich, aber nicht erforderlich. Für unmittelbare Anwendung des § 17 offenbar auch Enneccerus-Lehmann S. 332.

4) Enneccerus-Nipperdey S. 652 f., 664; Enneccerus-Lehmann S. 758 f.

5) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 828. — Soweit eine Haftung des Fahrzeughalters neben dem Tierhalter in Betracht kommt, läßt sich daher das Gesamtschuldverhältnis auch auf § 840 zurückführen.

6) Anders RG 53, 120 f., wo die Haftung des Eisenbahnunternehmers als solche aus unerlaubter Handlung im Sinne des § 840 bezeichnet wird. Ebenso RG 61, 58; Rumpf S. 23, 26; v. Staudinger-Engelmann zu § 840, S. 1954. Für weitere Ausdehnung des Deliktsbegriffs auch Oegg im RGRK, Vorb. zu §§ 823 ff., S. 591 und Müller zu § 17 KFG, S. 353 (dagegen mit Recht Enneccerus-Lehmann S. 758 f.).

von B gemäß § 833, 1 BGB und von C gemäß § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 Schadensersatz fordern [7]). Der Tatbestand des § 840 ist gegeben; daß nur die Haftung des B als solche aus unerlaubter Handlung gilt, dürfte der Anwendbarkeit des § 840 nicht entgegenstehen. Es muß genügen, daß einer der Schuldner aus Delikt haftet, während die anderen auch aus einem sonstigen (gesetzlichen) Grund verantwortlich sein können, sei es aus Gefährdungshaftung, sei es kraft einer sonstigen Bestimmung, wie z. B. der Gastwirt. Man braucht die Haftung des Eisenbahnunternehmers nicht deswegen als Deliktshaftung zu bezeichnen, um die Anwendung des § 840 zu ermöglichen [8]).

Im Verhältnis des B zu C wäre nach dem Wortlaut des § 840 III grundsätzlich C der allein Verpflichtete; der Eisenbahnunternehmer erscheint als „Dritter". In der Tat läßt das Reichsgericht die Eisenbahn dem Tierhalter gegenüber allein haften [9]). Diese Entscheidungen werden aber mit Recht als unbillig angegriffen [10]); man wendet ein, § 840 III sei seinem Grundgedanken nach nicht nur auf die ausdrücklich angeführten Fälle der Haftung wegen Gefährdung bzw. vermuteten Verschuldens (§§ 833—838 BGB) anwendbar, sondern könne analog auf sonstige Fälle der Gefährdungshaftung angewandt werden, insbesondere auch zugunsten des Eisenbahnunternehmers [11]). Dieser Einwand soll bedeuten [12]), daß auch der Eisenbahnunternehmer grundsätzlich vollen Regreß gegen einen Dritten nehmen dürfe; er könnte also auch den neben ihm haftenden Tierhalter als Dritten im Sinne dieser Bestimmung betrachten. Da er aber umgekehrt dem (schuldlosen) Tierhalter gegenüber auch selbst als Dritter erschiene, so könnte jeder von ihnen das Ausnahmerecht des § 840 III in gleicher Weise für sich in Anspruch nehmen. Im Ergebnis würden beide gemäß §§ 840 I, 421, 426 I zu gleichen Anteilen haften.

Diese Art analoger Anwendung des § 840 III dürfte wohl gerechtfertigt sein. § 840 III denkt in erster Linie an den aus Verschulden verantwortlichen Dritten, der im Verhältnis zu dem nur

---

7) Der Schaden ist (mittelbar) infolge einer typischen Betriebsgefahr der Eisenbahn entstanden; vgl. RG 62. 146.

8) Anders RG 53, 120 f.

9) RG 53, 114 ff.; 58, 335 ff. So auch Planck-Flad zu § 833, S. 1799; zu § 840, S. 1821; v. Staudinger-Engelmann zu § 840, S. 1955. Zweifelnd Oertmann zu § 840, S. 1474 f.

10) Schulz S. 50; Dungs S. 550; Schmidt, JheringsJ S. 80. — Für den Fall, daß den Tierhalter ein Verschulden treffe, soll § 840 III nach m. E. richtiger Ansicht überhaupt unanwendbar sein, weil der Tierhalter dann schon nach § 823 hafte: Enneccerus-Lehmann S. 829.

11) Rumpf S. 123 ff.; Dungs S. 550.

12) Vgl. RG 58, 337.

aus Gefährdung haftenden Tierhalter billigerweise allein zu haften hat. Das Reichsgericht betont selbst, „der Rechtsgedanke", der sich in § 840 III ausprägе, führe in den Fällen, wo auf der einen Seite Gefährdungshaftung, auf der anderen Haftung aus Verschulden vorliege, dazu, „den Urheber der schuldhaften Handlung den Schaden, für den er verantwortlich ist, allein tragen zu lassen" [13]). Wenn nun der Dritte auch seinerseits lediglich wegen Gefährdung haftet, so entspricht es dem Gebot der Gerechtigkeit, ihm gleichfalls das Vorrecht des § 840 III zuzubilligen. Sofern es sich um Fälle von Gefährdungshaftung handelt, muß die Analogie zulässig sein; insoweit wird der Ausnahmecharakter des § 840 III nicht verletzt [14]). Man kann aber nicht sagen, daß § 840 III auf den vorliegenden Fall von vornherein nicht anwendbar sei, weil der Eisenbahnunternehmer kein „Dritter" im Sinne dieser Vorschrift sei — unter dem Dritten könne nur derjenige verstanden werden, der aus Verschulden hafte [15]). Eine derartige Annahme läßt sich nicht auf § 840 III stützen: der Eisenbahnunternehmer ist vielmehr „Dritter" — jedoch mit der Maßgabe, daß die Bestimmung des § 840 III auch zu seinen Gunsten Platz greift [16]).

Noch weniger ist es möglich, die Vorschrift des § 840 III über den Rahmen der Gefährdungshaftung hinaus auf alle Fälle analog anzuwenden, in denen es nicht wünschenswert ist, die Gesamtschuldner gemäß § 426 I zu gleichen Anteilen haften zu lassen. So will Schmidt u. a. bei Haftung des Deliktsschuldners neben dem Versicherer oder neben dem Unterhaltspflichtigen den § 840 III zugunsten der letzteren analog heranziehen (Schmidt geht davon aus, daß echte Gesamtschuldverhältnisse vorliegen): auf Grund des § 840 III sei im Sinne des § 426 I, 1 „ein anderes bestimmt" [17]). Wenn es aber schon zweifelhaft ist, ob § 840 III auf die dort nicht aufgezählten Fälle von Gefährdungshaftung ausgedehnt werden kann, so wird eine derart weitgehende Analogie jedenfalls dann abzulehnen sein, wenn gar nicht wegen Gefährdung gehaftet wird. Insoweit muß der Ansicht des Reichsgerichts, wonach § 840 III keinen allgemeinen Rechtssatz enthalte, zugestimmt werden [18]). Handelt es sich überhaupt um Gesamtschuldverhältnisse, so werden wir

13) RG 71, 8. Vgl. in diesem Sinne auch OLG Naumburg (Recht 1910, Nr. 3177) und OLG Stuttgart (Recht 1917, Nr. 353).

14) Anders RG 58, 337.

15) So Schulz S. 50; Schmidt a. a. O. S. 78. Vgl. dagegen Enneccerus-Lehmann S. 829.

16) Im Ergebnis ist freilich nicht zu bestreiten, daß § 840 III tatsächlich ausgeschaltet wird.

17) JheringsJ S. 78 ff., 90 ff., 102.

18) RG 58, 337. Gegen jede analoge Anwendung des § 840 III: Planck-Flad zu § 840, S. 1821; v. Staudinger-Engelmann zu § 840, S. 1955 f.

auch mit Hilfe der weniger bedenklichen Analogie zu § 254 BGB zu befriedigenden Ergebnissen gelangen.

Im vorliegenden Fall erscheint es nicht einmal notwendig, den § 840 III auf die Haftung der Eisenbahn auszudehnen. Es dürfte weniger Bedenken unterliegen, die Ausgleichung zwischen B und C analog der Bestimmung des § 17 KFG herbeizuführen. Dann entscheiden die Umstände des jeweiligen Falls darüber, ob und inwieweit eine gegenseitige Ausgleichspflicht besteht. Man bedenke daß grundsätzlich gemäß § 840 III auch ein Kraftfahrzeughalter im Verhältnis zum Tierhalter der allein Verpflichtete wäre, daß aber § 17 II diese Vorschrift zugunsten des Fahrzeughalters durchbricht[19]). Wenn aber der Fahrzeughalter dem Tierhalter gegenüber nicht den ganzen Schaden zu tragen braucht, dann wäre es unbillig, wenn man dies vom Eisenbahnunternehmer verlangen wollte. Demgemäß halte ich es für möglich, die Bestimmung des § 17 I in Verbindung mit § 17 II, deren Grundgedanke auf das Verhältnis zwischen Eisenbahn und Tierhalter durchaus zutrifft, analog heranzuziehen. Wenn § 840 III durch § 17 II zugunsten des Fahrzeughalters durchbrochen wird, so dürfte es nicht allzu gewagt sein, diese Gunst in Analogie zu § 17 auch dem Eisenbahnunternehmer zuteil werden zu lassen[20]) — um so weniger, als auch die Analogie innerhalb des § 840 III praktisch einer Durchbrechung der Vorschrift gleichkäme.

c) Mehrere Eisenbahnunternehmer, die gemäß § 1 des Haftpflichtgesetzes ersatzpflichtig sind, haften als Gesamtschuldner in Analogie zu § 840 I[21]); eine dem § 17 KFG entsprechende Vorschrift ist im Haftpflichtgesetz nicht enthalten.

d) C stellt das Pferd des B, welches er auf kurze Zeit gemietet hat, in eine Wirtschaft ein. Das Tier, ein Schläger, beschädigt die Stallung[22]).

Hier wird A als Wirt wohl nur von B oder nur von C Ersatz fordern können: angenommen, das Pferd sei der Erwerbstätigkeit des B zu dienen bestimmt (B unterhält einen Reitschulbetrieb), und B habe dem C die Eigenschaft des Pferdes mitgeteilt (oder C habe schon Bescheid gewußt), so haftet B nicht, da er den Entlastungsbeweis im Sinne des § 833, 2 führen kann; wenn B den C darüber aufklärt, daß das Pferd ein Schläger ist, so beobachtet er die ihm obliegende Sorgfaltspflicht in ausreichender Weise — darüber hinaus

19) So auch Müller zu § 17 KFG, S. 373.

20) Vgl. Dungs S. 550. — Es ist auch zu bedenken, daß das KFG im Verhältnis zum BGB neueres Recht enthält. Das Reichsgericht (JW 1915, S. 324 f.) scheint aber die Analogie zu § 17 ablehnen zu wollen.

21) Für unmittelbare Anwendung des § 840: RG 61, 58; Oertmann zu § 840, S. 1473.

22) Donnevert S. 65; Klingmüller, JheringsJ S. 41.

kann er, solange das Pferd nicht unter seiner Aufsicht steht, nichts tun. Dann trifft nur den C als Tierhüter eine Ersatzpflicht gemäß § 834 BGB (und zugleich aus § 823 I BGB); C hat auf Grund des Mietvertrags die Beaufsichtigung des Pferds übernommen und die Aufsicht ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt geführt (dies soll wenigstens angenommen werden; hat C dem A die Eigenschaft des Pferds mitgeteilt, und hat A sich trotzdem mit der Einstellung des Pferds einverstanden erklärt, so kann A keinen Ersatz fordern). — Hat B den C nicht aufgeklärt — vorausgesetzt, daß er ihn hätte aufklären müssen —, so haftet lediglich B; dann kann B sich nicht entlasten, wohl aber C.

Die Möglichkeit, daß sowohl B wie C haftet[23]), besteht unter der Voraussetzung, daß das Pferd nicht dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des B dient. Der Entlastungsbeweis des B ist dann unzulässig, so daß B neben C ersatzpflichtig wird. B und C haften als Gesamtschuldner nach § 840 I[24]). Wenn C aus §§ 823 I, 834 verantwortlich ist, dann haftet er außerdem nach § 694 aus dem mit A geschlossenen Verwahrungsvertrag. Diese neben seiner deliktischen Haftung bestehende Vertragsschuld hindert aber die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses nicht: C haftet auch kraft gesetzlicher Vorschrift unmittelbar, und das genügt, um ihn als Gesamtschuldner im Sinne des § 840 neben B einstehen zu lassen[25]). Die Ausgleichung zwischen B und C regelt sich nach der zwischen ihnen getroffenen Abmachung; zumeist wird C allein haften. Aber auch wenn B und C nichts vereinbart haben, muß C dem B gegenüber den Schaden allein tragen, denn C kann dem A nur dann verantwortlich geworden sein, wenn den B hinsichtlich seiner Aufklärungspflicht kein Verschulden traf — das Verschulden kann also, sofern beide haften, nur auf seiten des C liegen. Das in vollem Umfange bestehende Rückgriffsrecht des B gründet sich auf § 840 III. C kann diese Vorschrift nicht etwa auch zu seinen Gunsten in Anspruch nehmen; § 840 III will wohl ausschließlich die nur wegen Gefährdung oder die nur auf Grund vermuteten Verschuldens Ersatzpflichtigen schützen, nicht aber auch solche Personen, denen daneben ein (freilich vom Gläubiger zu beweisendes) Verschulden im Sinne des § 823 zur Last fällt[26]).

23) Nach Oertmann (zu § 834, S. 1453) soll anscheinend der Tierhalter unter allen Umständen haften; anders mit Recht Planck-Flad zu § 834, S. 1800; Enneccerus-Lehmann S. 829 (man beachte, daß Enneccerus-Lehmann unter dem Tierhüter den gemäß § 834 Aufsichtspflichtigen verstehen, Oertmann aber offenbar den Verrichtungsgehilfen des § 831 BGB).

24) Planck-Flad zu § 834, S. 1800; Enneccerus-Lehmann S. 829.

25) Vgl. in diesem Sinn RG 61, 61 f.; Oertmann zu § 840, S. 1475.

26) Vgl. Rumpf S. 121; Oertmann zu § 840, S. 1474; Enneccerus-Lehmann S. 829.

2. Anspruch aus Gefährdungshaftung und Anspruch aus unerlaubter Handlung.

B ist Halter einer Autodroschke und stößt während der Beförderung des A mit dem Kraftfahrzeug des C zusammen; es sei angenommen, daß für C kein „unabwendbares Ereignis" im Sinne des § 7 II KFG vorliegt. A wird bei dem Zusammenstoß verletzt und kann von C gemäß § 7 I KFG Schadensersatz verlangen. Eine Haftung des B nach dem Kraftfahrzeuggesetz besteht nicht, § 8 Z. 1 KFG; Ersatzansprüche des A auf Grund anderer Vorschriften sind dadurch jedoch nicht ausgeschlossen, § 16 KFG. B ist dem A nur verantwortlich, wenn ihn ein Verschulden trifft; dann haftet er zunächst wegen Schlechterfüllung des Beförderungsvertrags gemäß §§ 631 und analog 280, 286 BGB[27]). Wenn B fahrlässig gefahren war, hat er aber zugleich dem A gegenüber eine unerlaubte Handlung begangen, so daß er auch gemäß § 823 Ersatz zu leisten hat. Die Widerrechtlichkeit der Körperverletzung ist zu bejahen; die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, wird durch die vertraglich übernommene Verpflichtung zur ungefährdeten Beförderung des A nicht beseitigt, sondern verstärkt[28]). B und C haften dem A als Gesamtschuldner gemäß § 17 I KFG; daß B nicht auf Grund des KFG, sondern aus Delikt verantwortlich ist, braucht nicht beachtet zu werden — es genügt, daß er „kraft Gesetzes" zum Ersatz verpflichtet ist[29]). Das Gesamtschuldverhältnis kann auch auf § 840 I gestützt werden (vgl. oben 1 b); die Ausgleichung zwischen B und C regelt sich dagegen ausschließlich nach § 17[30]).

3. Ansprüche aus unerlaubter Handlung.

a) B und C stecken, ohne jede Verabredung, gleichzeitig das Haus des A von verschiedenen Seiten in Brand. Oder: die zwei Wilderer B und C geben unabhängig voneinander und gleichzeitig auf den Förster A Schüsse in der Weise ab, daß jeder Schuß allein hätte tödlich wirken müssen[31]).

Der Kausalzusammenhang ist weder für die Handlung des B noch für die Handlung des C nachweisbar. Das Feuer wäre auch ausgebrochen, wenn nur einer von beiden den Brand gelegt hätte, und der Tod des A wäre schon durch einen einzigen Schuß herbeigeführt worden. Gleichwohl ist es gerechtfertigt, jeden der beiden Täter

27) Vgl. RG 62, 120 ff.; RGWarn 1908, S. 218, Nr. 303; Enneccerus-Lehmann S. 212, 540 f.

28) RG 85, 184; 88, 318 f.; 88, 433 ff.; 89, 385; 90, 68.

29) Vgl. RG 82, 438; Müller zu § 17 KFG, S. 358.

30) RG 84, 429.

31) Klingmüller, JheringsJ S. 41 f.

den ganzen Schaden tragen zu lassen. Der Grundsatz der condicio sine qua non muß im Zivilrecht weniger strengen Anforderungen unterliegen als im Strafrecht: dies läßt (der hier nicht anwendbare) § 830 I, 2 BGB erkennen, wonach solidarische Haftung möglich ist, ohne daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des einzelnen Beteiligten und dem Eintritt des Schadens nachgewiesen zu werden braucht[32]). Es wäre unerträglich, wenn sich die Täter im vorliegenden Fall auf den Mangel der Kausalität ihrer Handlungen sollten berufen dürfen. Wir können den Schaden nicht deswegen auf den A bzw. seine Hinterbliebenen abwälzen, weil mehrere gleichzeitig Schaden stiften wollten. Hat aber z. B. der Schuß des B den Tod nachweislich früher herbeigeführt, als es der Schuß des C getan hätte, dann ist lediglich B verantwortlich[33]).

Wenn beide Täter ersatzpflichtig sind, so haften sie als Gesamtschuldner gemäß § 840 I. Diese Bestimmung spricht zwar nur von einer unerlaubten Handlung, während hier zwei selbständige Handlungen vorliegen[34]) — tatsächlich betrifft aber jede Gesamtschuld aus Delikt eine Mehrzahl von Handlungen, da jeder einzelne Täter gehandelt hat. Am Wortlaut des § 840 dürfen wir uns nicht stoßen; andernfalls wäre § 840 in den meisten Fällen unanwendbar, vor allem auch dann, wenn die Delinquenten gemäß § 830 haften — also in demjenigen Fall, auf den § 840 sich in erster Linie bezieht (auch die bloße Teilnahme an der Tat eines anderen ist unerlaubte Handlung des Teilnehmers)[35]). Im Verhältnis zueinander sind B und C zu gleichen Anteilen verpflichtet, § 426 I. Das Rechtsgefühl fordert eine solche Ausgleichung nicht: denn warum sollte B daraus einen Vorteil ziehen können, daß zufällig auch ein anderer auf den Gedanken kam, den A zu töten, oder das Haus anzuzünden? Sofern wir aber die solidarische Haftung bejahen wollen, haben wir wohl keine Möglichkeit, den Rückgriff auszuschließen[36]). Hätte B mit C die Brandstiftung verabredet oder noch andere dazu angestiftet — vielleicht sogar deswegen, um den Schaden nicht allein tragen zu müssen —, so wäre ein (echtes) Gesamtschuldverhältnis mit Regreßrecht gegeben (§§ 830, 840 I, 421, 426), obwohl die Ausgleichung unter den Schuldnern ebensowenig ein Erfordernis der Gerechtigkeit zu sein schiene wie im vorliegenden Fall.

32) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 71 f., 800.

33) Vgl. Schmidt, JheringsJ S. 88 f.

34) Crome, JheringsJ S. 120; Enneccerus-Lehmann S. 801.

35) Solidarische Haftung bejahen Crome a. a. O. S. 110; Schmidt a. a. O. S. 88; Enneccerus-Lehmann S. 801. — Oertmann (zu § 830, S. 1425) nimmt unechte Solidarität an. Vgl. ferner RG 96, 225; Traeger S. 288 ff.; Planck-Flad zu § 840, S. 1819; v. Staudinger-Engelmann zu § 840, S. 1953 f.

36) Die exceptio doli generalis werden wir dem nichtleistenden Täter, der gleichfalls vorsätzlich handelte, nicht zugestehen. — Für Ausgleichung auch Guhl S. 210; Reichel S. 59; Schmidt, JheringsJ S. 89.

Die solidarische Haftung auf Grund des § 840 I ist ferner dann zu bejahen, wenn die Handlungen den schädlichen Erfolg nur durch ihr Zusammenwirken hervorrufen konnten: erst beide Schüsse zusammen haben den Tod des A verursacht [37]). Hier ist der Kausalzusammenhang vorhanden; der tatsächlich entstandene, konkrete Schaden wäre nicht in diesem Umfange eingetreten, wenn nicht zur Tat des B noch diejenige des C hinzugekommen wäre [38]). Keiner der Schüsse könnte hinweggedacht werden, ohne daß zugleich der Erfolg in dieser Gestalt entfiele [39]). Es darf sich daher keiner der Schuldner darauf berufen, daß seine Tat den Schaden nicht allein hervorgerufen, sondern daß auch noch eine andere Ursache mitgewirkt habe.

b) Durch leichte Fahrlässigkeit des C läuft die Wasserleitung über; das Wasser läuft durch die Decke und zerstört einen sehr wertvollen, von B verwahrten Gegenstand des A. B sieht zu und sorgt erst nach der Zerstörung für Abstellung des Wassers [40]).

α) A kann von B auf Grund des Verwahrungsvertrags Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern; §§ 688, 280 I, 276 I, 1 BGB (bei entgeltlicher Aufbewahrung gemäß § 325 I, 1 BGB). Die von B geschuldete Verwahrung und Rückgabe ist infolge vorsätzlicher Zerstörung des verwahrten Gegenstands unmöglich geworden. Daneben hat A den Deliktsanspruch aus § 823 BGB. B hat das Eigentum des A dadurch verletzt, daß er es vorsätzlich und pflichtwidrig [41]) unterließ, den Gegenstand vor dem Wasser zu schützen. Die Deliktshaftung wird im vorliegenden Fall nicht dadurch ausgeschlossen, daß B den Gegenstand des A erst auf Grund des Vertrags in die Hand bekam; B wäre in keinem Fall berechtigt, den Gegenstand vorsätzlich zu vernichten, weder innerhalb noch außerhalb eines Vertragsverhältnisses. Die besondere Art der Widerrechtlichkeit seines Verhaltens wird freilich infolge Außerachtlassung der ihm obliegenden Vertragspflicht begründet; wäre B nicht durch den Vertrag zur sorgfältigen Behandlung des Gegenstands verpflichtet, so könnte ihm eine Eigentumsverletzung dieser Art im allgemeinen nicht zur Last gelegt werden. Man kann jedoch nicht ohne weiteres sagen, daß in den Fällen, bei denen eine Verantwortlichkeit ohne Vertrag nicht bestände, sondern durch ihn erst geschaffen werde, lediglich der Gesichtspunkt der Vertragshaftung in Betracht komme [42]): hier wird zwar die Möglichkeit, den B wegen Unterlassung haftbar zu machen, durch den Vertrag

37) Enneccerus-Lehmann S. 800.
38) So wohl auch Traeger S. 278.
39) Vgl. Mezger, Strafrecht (2. Aufl. 1933), S. 109.
40) Beispiel von Schmidt, JheringsJ S. 83.
41) Vgl. Oertmann zu § 823, S. 1393 f.; Enneccerus-Lehmann S. 74.
42) So Lent S. 277; Schmidt, Gesetzeskonkurrenz S. 179.

geschaffen — aber die Tat des B steht gleichwohl in keinem inneren Zusammenhang mit dem Vertrag; sie könnte auch durch aktives Tun begangen werden, ohne ihre wesentlichen Merkmale zu verlieren. — Andererseits dürfte es die Eigenart der Rechtswidrigkeit verbieten, den B nur aus Delikt verantwortlich zu machen[43]; Vertrags- und Deliktsanspruch werden vielmehr nebeneinander bestehen.

Die Deliktshaftung des B könnte insofern Bedenken unterliegen, als § 993 I, 2 BGB im vorliegenden Fall jeden Schadensersatzanspruch, soweit er nicht auf Vertrag beruht, auszuschließen scheint. B wurde als Verwahrer zum unmittelbaren (Fremd)besitzer der Sache und ist weder verklagt noch bösgläubig. Die Voraussetzungen, unter denen ein Besitzer nach §§ 989 ff. BGB ersatzpflichtig ist, liegen nicht vor, so daß § 993 I, 2 seinem Wortlaut nach scheinbar auch die Deliktshaftung ausschließen will. Es wird jedoch mit Recht angenommen, daß der Fremdbesitzer, sofern er durch eine nicht „im Rahmen des Besitzrechts" liegende Handlung den Eigentümer schädigt, nach Deliktsrecht haftet, auch wenn er gutgläubig und unverklagt ist[44]. Andernfalls wäre es möglich, daß ein Eigentümer, dessen Sache vom unverklagten Verwahrer oder Mieter unterschlagen wird, nur deswegen keinen Ersatz verlangen dürfte, weil er Eigentümer ist — ein unbilliges Ergebnis, das sich besonders dann nicht vermeiden ließe, wenn der Eigentümer einen Anspruch auch aus Vertrag nicht herleiten könnte (z. B. wenn der Vertrag nicht wirksam zustande kam[45]). Der Deliktsanspruch des A gegen B ist daher nicht ausgeschlossen. Nach Ansicht von Brodmann[46] regeln die §§ 985 ff. BGB den Inhalt des dinglichen Anspruchs herausgenommen aus dem Zusammenhang mit schuldrechtlichen Verhältnissen; § 993 I, 2 wollte nur sagen, daß mit der Vindikation nichts zu erreichen sei, soweit sich nicht aus den §§ 989, 990 BGB ein Anspruch ergebe. Dieser Deutung möchte ich zustimmen[47]; man wird den § 993 I, 2 wohl dahin auslegen dürfen, daß der Besitzer, sofern die Voraussetzungen der §§ 987 —992 BGB nicht vorliegen, nur in seiner Eigenschaft als Besitzer befreit ist. Dann brauchen wir nicht mehr anzunehmen, daß § 823 auch „gegen den Gesetzestext" anwendbar sei[48].

Auch aus § 992 BGB ergibt sich nicht, daß die Deliktshaftung grundsätzlich ausgeschlossen sein soll. Die Vorschrift des § 992 dürfte nicht als Ausnahmebestimmung, sondern eher als eine ge-

43) Vgl. Oertmann, Vorb. zu §§ 823 ff., S. 1373.

44) RG 101, 310 f.; 106, 152 f.; RG JW 1938, S. 1256; Planck-Brodmann zu § 993, S. 590 f.; Schliewen im RGRK zu § 993, S. 330.

45) Vgl. Wolff, Sachenrecht S. 296.

46) Plancks Kommentar zu § 993, S. 590 f.

47) So auch v. Staudinger-Kober zu § 993, S. 647.

48) Wolff a. a. O. S. 297.

wisse Ergänzung des § 990 I BGB zu verstehen sein, wenigstens insoweit, als sie den von vornherein bösgläubigen Besitzer im Auge hat: wenn z. B. die gestohlene Sache beim Dieb durch Zufall untergeht, so könnte es trotz § 848 BGB zweifelhaft erscheinen, ob den Dieb eine Verantwortung trifft, da auch ein bösgläubiger Besitzer gemäß §§ 990, 989 grundsätzlich nur für Verschulden haftet; es besteht daher ein Bedürfnis, die Vorschriften über unerlaubte Handlungen ausdrücklich für anwendbar zu erklären [49]) [50]).

β) Der Schadensersatzanspruch des A gegen C gründet sich auf § 823 I BGB: C hat widerrechtlich und fahrlässig den Gegenstand des A zerstört. Das Ueberlaufen der Wasserleitung ist als (mitwirkende) Ursache des eingetretenen Schadens zu betrachten [51]); wäre das Wasser nicht übergelaufen, so wäre der Gegenstand nicht zerstört worden. Auch die rechtliche Erheblichkeit (Adäquanz) des Kausalzusammenhangs werden wir nicht bestreiten können. Ebenso muß die Schuld bejaht werden: wenn C das Wasser aus Fahrlässigkeit überlaufen ließ, dann hat er auch den ganzen, dadurch adäquat verursachten Schaden verschuldet. Hätte er „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" (§ 276 BGB) beobachtet, so hätte er voraussehen müssen, daß das Wasser durch die Decke laufen könne [52]). Es ist jedoch nicht erforderlich, daß er darüber hinaus den Eintritt eines Schadens oder gar dessen Umfang hätte voraussehen können [53]). Seine Schuld wird — ebensowenig wie der Kausalzusammenhang — auch nicht dadurch beseitigt, daß B die Zerstörung des Gegenstands vorsätzlich und rechtswidrig duldete [54]); hätte B den Vorgang nicht bemerkt, so würde man die Verantwortlichkeit des C wohl überhaupt nicht in Zweifel ziehen können.

γ) B und C haften dem A als Gesamtschuldner nach § 840 I; daß B nicht nur aus Delikt, sondern auch aus Vertrag Ersatz schuldet, berührt die Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses nicht (vgl. oben 1 d; 2). Für die Ausgleichung unter den Schuldnern müssen

49) Vgl. v. Staudinger-Kober zu § 992, S. 645: es werde nicht gesagt, daß der Eigentümer nur im Falle des § 992 einen Deliktsanspruch habe.

50) Daß die besondere Regelung des Verhältnisses zwischen Eigentümer und Besitzer durch Zulassung der Deliktshaftung wertlos werden könnte, braucht nicht befürchtet zu werden: es haftet weder der gutgläubige und unverklagte Eigenbesitzer noch derjenige unverklagte Fremdbesitzer, der sich im Rahmen seines „wirklichen oder vermeintlichen Besitzrechts" hält; vgl. Wolff S. 294 f. Wenn der unrechtmäßige, aber redliche Eigenbesitzer die Sache vor Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs zerstört, so würde seiner Verantwortlichkeit aus Delikt der Mangel des Verschuldens entgegenstehen.

51) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 66.

52) Vgl. Enneccerus-Nipperdey S. 658; Mezger, Strafrecht (2. Aufl. 1933), S. 350.

53) Enneccerus-Lehmann S. 72.

54) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 70 f.; Mezger a. a. O. S. 114.

wir die Vorschrift des § 254 BGB heranziehen. Es ist allgemein anerkannt, daß diese Vorschrift analog angewandt werden kann, wenn die Ausgleichung zu gleichen Anteilen ein unbilliges Ergebnis brächte: § 254 stellt dann die anderweitige Bestimmung im Sinne des § 426 dar. Auch im Verhältnis der Schuldner zueinander habe, „wie im Verhältnis des Schädigers zu dem Beschädigten, eine Verteilung des Schadens nach den Umständen, nach der Schwere des Verschuldens und dessen Bedeutung für die Verursachung des eingetretenen Schadenserfolges stattzufinden“ [55]). Die Berechtigung der Analogie leuchtet im vorliegenden Fall um so mehr ein, als § 254 zugunsten des C auch dann Anwendung finden müßte, wenn der zerstörte Gegenstand dem B selbst gehört hätte, und B von C Schadensersatz fordern wollte [56]). Es dürfte richtig sein, B dem C gegenüber allein haften zu lassen [57]).

4. Anspruch aus unerlaubter Handlung und Anspruch aus Gesetz.

a) C versucht vergeblich, den bei dem Gastwirt B stehenden Koffer des A zu erbrechen, und beschädigt dabei das Schloß des Koffers. C haftet dem A wegen Verletzung des Eigentums aus § 823, B als Gastwirt gemäß § 701 BGB; es möge angenommen werden, daß der Koffer „eingebracht“ sei, und daß die übrigen Erfordernisse des § 701 vorliegen. B und C sind als Gesamtschuldner auf Grund des § 840 I verantwortlich. Der Tatbestand des § 840 ist gegeben: C haftet aus Delikt, B kraft Gesetzes (vgl. oben 1 b). Im Innenverhältnis muß C den Schaden nach §§ 426, 254 allein tragen. — Nach Ansicht von Schulz [58]) soll in diesem und ähnlichen Fällen der Rückgriff des C auf den Gastwirt deswegen ausgeschlossen sein, weil die Schadensersatzverbindlichkeit für den Gastwirt eine „materiell fremde“, für den Deliktsschuldner dagegen eine „materiell eigene“ sei. Schulz will das gesamte Regreßrecht auf dem Satze aufbauen, daß die Erfüllung fremder Verbindlichkeiten stets einen Regreßanspruch gegen denjenigen erzeuge, für den die Verbindlichkeit eine eigene sei; dagegen dürfe umgekehrt derjenige Schuldner, der seine (materiell) eigene Schuld erfülle, keinen Regreß gegen denjenigen nehmen, für den die Verbindlichkeit eine (materiell) fremde sei [59]). Die meisten der auf Grund dieses Prinzips gewonnenen Ergebnisse müssen, wie auch im vorliegenden Fall,

55) RG 75, 256. Vgl. in diesem Sinne ferner RG Gruchot 56, S. 106 f.; RG JW 1912, S. 71 f.; RG Gruchot 56, S. 587; RG 84, 430; RG Gruchot 59, S. 356 f.; RG JW 1931, S. 2781; OLG Dresden SeuffA 65, S. 400 ff.; Planck-Siber zu § 426, S. 630; Schmidt, JheringsJ S. 78; Oertmann zu § 426, S. 507; v. Staudinger-Werner zu § 426, S. 992; Enneccerus-Lehmann S. 79, 339; Michaelis im RGRK zu § 426, S. 680.

56) Vgl. Schulz S. 36; Schmidt, JheringsJ S. 85.

57) So auch Schmidt a. a. O. S. 83.

58) S. 34 ff., 56.

59) S. 39, 55.

gebilligt werden [60]). Das Prinzip selbst dürfte jedoch kaum gerechtfertigt sein: es gibt keinen Unterschied zwischen materiellen und formellen Verbindlichkeiten. Entweder schulde ich oder ich schulde nicht. Wenn ich aber schulde, dann schulde ich meine eigene Schuld — eine Leistung, zu der ich nicht nur formell, sondern stets auch materiell verpflichtet bin [61]).

b) Das Vorstandsmitglied C des Vereines B betrügt den A „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen".

B ist dem A kraft gesetzlicher Bestimmung aus § 31 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, C gemäß § 823 II (in Verbindung mit § 263 RStGB). B und C haften als Gesamtschuldner, § 840 [62]). Im Innenverhältnis wird C allein verantwortlich sein; er haftet dem Verein wie ein Beauftragter, §§ 27 III, 664 ff. BGB [63]). Da die Haftung eines Beauftragten nicht besonders geregelt ist, können die allgemeinen Grundsätze über positive Forderungsverletzungen entsprechende Anwendung finden; die Ersatzpflicht des C dem Verein gegenüber bestimmt sich analog den Vorschriften der §§ 280, 286, 276 BGB [64]).

5. Anspruch aus unerlaubter Handlung und Anspruch aus Vertrag.

A gibt dem B einen wertvollen Ring zur Aufbewahrung. B verwahrt den Ring so nachlässig, daß C ihn stehlen kann.

a) Der Dieb wird ermittelt und ist leicht zu belangen; der Ring befindet sich noch in seinem Besitz. Hier kann A von C gemäß §§ 823, 249 BGB die Herausgabe des Rings verlangen; daneben kann er seinen Herausgabeanspruch auch auf die §§ 985, 1007 BGB stützen.

Es ist dies kein sog. Fall des § 255. Wenn A den B in Anspruch nehmen will, obwohl er den Ring ohne Mühe vom Dieb erlangen könnte, so hat B nicht etwa Schadensersatz „für den Verlust" des Rings zu leisten. B wäre zum Ersatz des vollen Erfüllungsinteresses, insbesondere zum Wertersatz, nur dann verpflichtet, wenn er dauernd außerstande wäre, die ursprünglich geschuldete Leistung zu bewirken. Dies trifft jedoch nicht zu. Ist das Verwahrungsverhältnis zur Zeit des Diebstahls schon beendet, oder erlischt es

60) Nicht alle: man kann nicht allgemein sagen, daß der Deliktsschuldner stets „zur Ersatzpflicht näher" stehe als der Vertragsschuldner (S. 38); auch den Vertragsschuldner kann einmal ein größeres Verschulden treffen. Vgl. Schmidt, JheringsJ S. 83 f.; Enneccerus-Lehmann S. 338.

61) Gegen Schulz vgl. Enneccerus-Lehmann S. 338.

62) So auch Planck-Knoke zu § 31, S. 86; Enneccerus-Nipperdey S. 316; v. Staudinger-Riezler zu § 31, S. 255.

63) Enneccerus-Nipperdey S. 316.

64) Vgl. Planck-Lobe, Vorb. zu §§ 662 ff., S. 1178; zu § 662, S. 1180; Oertmann, Vorb. zu §§ 662 ff., S. 1042; v. Staudinger-Riezler zu § 26, S. 232; zu § 27, S. 236.

durch Rückforderung des Rings von seiten des A (§ 695 BGB), so schuldet B auf Grund des Vertrags immer noch die Rückgabe des Rings. Diese Leistung kann B auch nach dem Diebstahl bewirken, denn er ist selbst in der Lage, den Ring gemäß § 1007 I von C herauszuverlangen. B befindet sich also, solange er den Ring noch nicht wiedererlangt hat, lediglich in zeitweiligem Unvermögen: die Rückgabe wird in absehbarer Zeit möglich werden [65]). Er hat nur denjenigen Schaden zu ersetzen, da A dadurch erleidet, daß er ihm den Ring nicht sofort zurückgeben kann [66]). B haftet daher auf die Herausgabe des Rings und außerdem auf den Verzugsschaden, § 286 I BGB [67]). Er hat die Verzögerung der Rückgabe zu vertreten; seine Nachlässigkeit ermöglichte es dem C, den Ring zu stehlen. B kommt in Verzug, sobald das Verwahrungsverhältnis beendet, und er nicht imstande ist, den Ring zurückzugeben [68]). Einer besonderen Mahnung bedarf es nicht, sofern der Vertrag auf bestimmte Zeit geschlossen wurde (§ 284 II BGB); die Mahnung dürfte aber auch dann überflüssig sein, wenn das Verwahrungsverhältnis erst durch die Rückforderung des Rings beendet wird: in diesem Fall werden wir wohl die Mahnung schon in der Kündigung zu erblicken haben, welche die sofortige Fälligkeit der geschuldeten Leistung bewirkt, § 695.

65) Vgl. Kisch S. 22 f.: Zustände, „deren Beseitigung Aufgabe der Rechtsordnung ist", seien in der Regel nicht dauernd (S. 23). Ferner Oertmann, Vorb. zu §§ 275—283, S. 146; zu § 275, S. 150: zeitweiliges Unvermögen verwandele den Erfüllungsanspruch nicht in einen Ersatzanspruch; ein Unvermögen werde in der Regel als ein bloß zeitweiliges aufgefaßt werden können, so da, wo die Sache in einer die Wiedererlangung nicht von vornherein ausschließenden Weise verloren sei.

66) Vgl. Planck-Siber, Vorb. zu §§ 275—292, S. 199; zu § 280, S. 243; Enneccerus-Lehmann S. 187, 189, 193.

67) Sollte die verspätete Rückerlangung des Rings für A kein Interesse haben, so kann A den Ring nach § 931 dem B übereignen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen: § 286 II BGB. Dann taucht die Frage, ob B und C solidarisch zur Rückgabe des Rings verpflichtet sind, nicht auf: A kann nicht dem B gegenüber sein Interesse an der Wiedererlangung des Rings abstreiten und zugleich den Ring von C herausfordern; wenn er aber den C auf Herausgabe in Anspruch nimmt, so bekundet er damit sein Interesse auch an der Leistung des B, und B braucht nur den Verzugsschaden zu ersetzen.

68) Ist das Verwahrungsverhältnis zur Zeit des Diebstahls nicht beendet, so besteht die von B geschuldete Leistung nicht in der Rückgabe, sondern in der Aufbewahrung des Rings. Wenn A den Vertrag nicht kündigt, so ist B weiterhin zur Aufbewahrung verpflichtet. Auch in diesem Fall liegt kein dauerndes Unvermögen vor: B kann den Ring von C herausverlangen und die Verwahrung fortsetzen. Er hat lediglich den Verzugsschaden zu ersetzen, sofern A einen über den zeitweiligen Verlust des mittelbaren Besitzes hinausgehenden Schaden überhaupt erlitten haben sollte. Dann kann auch A von C verlangen, daß er den Ring dem B zurückgebe (analog § 986 1, 2) — vor Ablauf eines Jahres nach dem Diebstahl gemäß § 869 BGB.

B und C schulden die Herausgabe des Rings als Gesamtschuldner auf Grund des § 431. Es handelt sich um Uebertragung des unmittelbaren Besitzes, um die „tatsächliche Uebergabe" des Rings — eine Leistung, welche vom Gesetz als unteilbar betrachtet wird (§ 432 I, 2 BGB) [69]). Die geschuldeten Leistungen bilden infolge ihrer Unteilbarkeit eine Einheit im Sinne des § 421. Das Gesamtschuldverhältnis entsteht hier trotz Verschiedenheit der Gründe des Herausgabeanspruchs — B haftet aus Vertrag, C aus Delikt — und trotz des Mangels einer inneren Beziehung unter den Schuldnern. Erlangt B den Ring von C zurück und gibt er ihn dem A heraus, so wird C gemäß § 422 I BGB befreit; umgekehrt wird B befreit, wenn C unmittelbar dem A leistet. Eine Ausgleichung zwischen B und C findet jedoch nicht statt: die Natur des Gesamtschuldverhältnisses bestimmt „ein anderes". Da die Schuldner nicht imstande sind, den Ring teilweise zurückzugeben, können sie auch untereinander weder zu gleichen noch zu verschiedenen Anteilen verpflichtet sein. Es besteht kein Grund, der die Ausgleichung erforderlich erscheinen ließe. Sowohl der Verwahrer wie der Dieb schulden eine Leistung, zu der sie auch dann verpflichtet wären, wenn kein anderer Schuldner vorhanden wäre. Insbesondere hätte B als Verwahrer den Ring ohnehin zurückzugeben. Auch zugunsten des B braucht daher ein Ausgleich nicht zu erfolgen. Andernfalls müßte man nach § 426 II zu dem sinnlosen Ergebnis gelangen, daß B durch Befriedigung des A dessen Anspruch auf Herausgabe des Rings gegen C erwirbt.

Wenn A durch die verspätete Wiedererlangung des Rings einen Schaden erleidet, so kann er den Ersatz des Schadens nicht nur von B, sondern auch von C verlangen; auch diesen Schaden hat C verschuldet. C hat dem A insoweit Ersatz zu leisten, als er ihn durch den Diebstahl des Rings geschädigt hat. Er hat also den Ring herauszugeben und darüber hinaus denjenigen Schaden in Geld zu ersetzen, der dem A daraus erwächst, daß B ihm den Ring nicht sofort aushändigen kann: § 251 I BGB (die Herstellung ist „nicht genügend"). Hinsichtlich dieser Verbindlichkeit besteht jedoch zwischen B und C kein Gesamtschuldverhältnis, da es an der Identität der Leistung fehlt. Es ist weder der Tatbestand des § 431 noch eine besondere gesetzliche Bestimmung gegeben, welche die Leistungen zu identifizieren vermöchte. Gleichwohl befreit die Ersatzleistung des einen Schuldners auch den anderen. A ist nach einmaliger Leistung entschädigt.

Ersetzt B den Verzugsschaden, so kann er sich in vollem Umfange an C halten. Denn C hat durch den Diebstahl des Rings den Besitz des B verletzt und macht sich daher nach § 823 I ersatz-

69) Vgl. Planck-Siber zu § 420, S. 620; Oertmann, Vorb. zu §§ 420 ff., S. 491; v. Staudinger-Werner zu § 420, S. 902; Enneccerus-Lehmann S. 20.

pflichtig. Der Besitz stellt, was nicht bestritten wird, ein absolutes Recht im Sinne des § 823 I dar[70]; B kann den Anspruch gegen C auch auf § 823 II in Verbindung mit § 858 BGB stützen[71]. Der Schaden, den C dem B zugefügt hat, besteht zunächst darin, daß B seinerseits dem A zum Ersatz des Verzugsschadens verpflichtet wird, also in der Belastung mit einer Ersatzpflicht. Im Falle dieses sog. koinzidierenden Haftungsinteresses wäre B an sich nur berechtigt, von C die Befreiung von seiner Ersatzpflicht in der Weise zu fordern, daß C nicht an ihn, sondern unmittelbar an A zu leisten hätte[72]. Ein solcher Anspruch hätte hier jedoch keinen Sinn und dürfte kaum jemals praktisch werden, da B sich nur dann an C halten wird, wenn er selbst von A schon in Anspruch genommen wurde. Es kann daher keinen Bedenken unterliegen, dem B einen Anspruch auf Leistung an ihn selbst zu gewähren[73]. Wenn B den A schon befriedigt hat, so ist er nicht mehr mit einer Ersatzpflicht belastet — von dieser hat er sich befreit —, sondern er ist nunmehr insoweit geschädigt, als er dem A Ersatz geleistet hat. In Höhe dieses Betrags kann er den C nach § 823 in Anspruch nehmen.

b) Der Dieb verkauft den Ring freihändig an den gutgläubigen D um 2000 RM.

Auch in diesem Fall befindet sich B nur in zeitweiligem Unvermögen. Er ist berechtigt, den Ring von D gemäß § 1007 II herauszuverlangen, da D kein Eigentum an dem Ring erworben hat: §§ 932, 935 I BGB. B bleibt also weiterhin verpflichtet, den Ring dem A zurückzugeben, und hat nur den Verzugsschaden zu ersetzen. Neben B haftet nach dem Grundsatz der Naturalherstellung auch C auf Herausgabe (§§ 823, 249), und zwar haften beide als Gesamtschuldner nach § 431. Da C jedoch nicht in der Lage ist, seinerseits die Rückgabe des Rings von D zu fordern (§ 1007 III,

70) Vgl. Planck-Flad zu § 823, S. 1720; Oertmann zu § 823, S. 1386; v. Staudinger-Engelmann zu § 823, S. 1774 f.; Enneccerus-Lehmann S. 770.

71) RG 59, 328.

72) Planck-Siber zu § 249, S. 82 f.; v. Staudinger-Werner, Vorb. zu §§ 249 bis 255, S. 117; Enneccerus-Lehmann S. 81 f. — Nach Ansicht von Oertmann (Vorb. zu §§ 249—254, S. 46) soll dem B ein Anspruch gegen C überhaupt nicht zustehen. Andernfalls „würde die beschränkende Regelung des § 255 überholt erscheinen". Dieser Einwand dürfte sich wohl nicht rechtfertigen lassen. Davon abgesehen, daß im vorliegenden Fall § 255 gar nicht anwendbar wäre, weil der Ersatz des Verzugsschadens nicht „für den Verlust" des Rings geleistet wird, geht Oertmann m. E. zu Unrecht davon aus, § 255 wolle den Ersatzpflichtigen in seinen Rechten beschränken. Im Gegenteil: § 255 will den Ersatzpflichtigen schützen, und zwar dann (und nur dann) schützen, wenn dieser selbst nicht gegen den Dritten vorgehen kann. Steht ihm jedoch ohnehin ein Anspruch gegen den Dritten zu, so bedarf es der Abtretung nicht mehr.

73) So auch Planck-Siber zu § 249, S. 83; Enneccerus-Lehmann S. 82.

1)[74]), wird er den Ring dem A nicht aushändigen können, sondern muß den Schaden in Geld ersetzen: § 251 I[75]). Das Gesamtschuldverhältnis bleibt indessen bestehen, obwohl C nunmehr eine teilbare Leistung schuldet; dies wird mit Recht allgemein anerkannt[76]) und entspricht dem Willen des Gesetzgebers[77]). Gibt B den Ring dem A zurück, so wird C nach § 422 von seiner Ersatzpflicht befreit, und ebenso wirkt die Ersatzleistung durch C zugunsten des B, so daß B nicht mehr zur Herausgabe des Rings verpflichtet ist[78]). Eine Ausgleichung zwischen B und C findet aus den oben dargelegten Gründen nicht statt.

Gegen D kann A mit der rei vindicatio vorgehen; ferner kann er als früherer mittelbarer Besitzer des Rings den Anspruch aus § 1007 II geltend machen. A wird sich den Ring auch dann wieder verschaffen können, wenn C Geldersatz geleistet und dadurch den B befreit hat. Denn D haftet dem A nicht als Gesamtschuldner — er schuldet die Herausgabe nicht obligatorisch im Sinne des § 421 —[79]), so daß D infolge Unanwendbarkeit des § 422 durch die Leistung des C nicht befreit wird[80]). Will A den C in Anspruch nehmen, so braucht C freilich nur gegen Abtretung des dem A aus § 1007 II gegen D zustehenden Herausgabeanspruchs zu leisten, § 255[81]); dagegen behält A seinen Eigentumsanspruch aus § 985, so daß auch er den Ring dem D abzufordern vermag. Erlangt A den Ring

---

74) Es sei denn, D trete vom Kaufvertrag zurück (§§ 433, 440 I, 325 I, 1 BGB), so daß C gegen Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises nach §§ 327, 346 BGB den Ring von D herausverlangen könnte. Ob D zurücktreten will, steht aber in seinem Belieben; C hat kein Recht, den Rücktritt zu fordern.

75) Vgl. Michaelis im RGRK zu § 251, S. 422: der Grundsatz der Naturalrestitution könne bei Undurchführbarkeit aus rechtlichen Gründen ausgeschaltet werden; der Dieb sei rechtlich außerstande, dem Eigentümer die gestohlene Sache wieder zu verschaffen.

76) Planck-Siber zu § 431, S. 637; v. Staudinger-Werner zu § 431, S. 934; Enneccerus-Lehmann S. 342; Michaelis im RGRK zu § 431, S. 685.

77) Der anders lautende § 341 E. I wurde gestrichen; vgl. Protokolle S. 445 f. und oben § 4 II, 1 b.

78) Planck-Siber zu § 425, S. 627 f.; zu § 431, S. 638; Enneccerus-Lehmann S. 333 f., 337.

79) Eine analoge Anwendung der Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse wäre vielleicht möglich (vgl. Enneccerus-Lehmann S. 5), aber nicht wünschenswert. Wollte man der Ersatzleistung durch C eine befreiende Wirkung nicht nur zugunsten des B, sondern auch zugunsten des D zuschreiben, so könnte A seinen Ring, dessen Eigentümer er noch immer ist, nicht wiedererlangen.

80) Eine condictio possessionis des A gegen D, welche einen obligatorischen Herausgabeanspruch darstellen würde, dürfte wohl nicht in Betracht kommen, da das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung nicht erfüllt ist: Enneccerus-Lehmann S. 729 f. Vgl. RG 92, 83; 97, 65.

81) Die Abtretung hat für C praktisch keinen Wert, weil C dem D ersatzpflichtig wird, gleichviel ob D den Ring ihm oder dem A übergibt.

von C oder D zurück, so kann C die Rückerstattung des von ihm geleisteten Schadensersatzes gemäß § 812 I, 2 verlangen[82]). Der Bereicherungsanspruch des C ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als A einen über den Diebstahl des Rings hinausgehenden Schaden erlitten hat.

Wenn D den Ring dem A herausgibt, bevor C den A entschädigt hat, so erlöschen die Ansprüche des A gegen B und C auf Herausgabe des Rings bzw. Geldersatz. B bleibt jedoch neben C zum Ersatz des Verzugsschadens verpflichtet; im Innenverhältnis haftet C dem B gegenüber allein (vorsätzliche Entziehung des Besitzes). — Als Ergebnis ist festzustellen, daß D den Ring nicht behalten kann; er muß ihn entweder dem Eigentümer herausgeben (§§ 985, 1007 II) oder dem Verwahrer (§ 1007 II) oder dem Dieb (§§ 255, 1007 II). Sobald D jedoch den Ring dem A oder dem B oder dem C ausgehändigt hat, kann er von C Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder zurücktreten, §§ 433, 440 I, 325 (den Erfordernissen des § 440 II BGB ist genügt): C ist nicht imstande, dem D das Eigentum an dem Ring zu verschaffen, wozu er auf Grund des Kaufvertrags verpflichtet ist. B und D können sich schadlos halten, während C den Schaden endgültig zu tragen hat.

82) Vgl. oben § 7 III, 2.

Zweiter Abschnitt

Die Behandlung der Fälle im einzelnen

In den Fällen der unechten Solidarität handelt es sich stets um teilbare Leistungen, da andernfalls — infolge Identität der Leistung — Gesamtschuldverhältnisse gegeben wären. Gleichwohl kann die Vorschrift des § 420 BGB, wonach die Schuldner einer teilbaren Leistung im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, nicht Platz greifen. Auch § 420 setzt voraus, daß eine Leistung geschuldet wird, und diese Einheit entsteht dadurch, daß die Verbindlichkeiten der Schuldner auf ein und demselben Entstehungsgrunde beruhen [1]). Denn bei Verschiedenheit der Entstehungsgründe können „Zweifel" über Teil- oder Ganzhaftung in der Regel nicht vorhanden sein [2]). Die unechten Gesamtschulden gründen sich jedoch stets auf verschiedene Entstehungstatbestände, so daß der Tatbestand des § 420 nicht vorliegt. Es wird daher mit Recht abgelehnt, die Schuldner zu Anteilen haften zu lassen [3]). Man käme sonst „zu den ungereimtesten Resultaten" [4]). Es hat vielmehr jeder Schuldner die ganze Leistung zu bewirken: wenn der fahrlässige Verwahrer der Vase neben dem fahrlässigen oder gar vorsätzlichen Zerstörer verantwortlich ist, so wäre nicht einzusehen, warum die Schuldner dem Hinterleger nur deswegen zu Anteilen verpflichtet sein sollten, weil beide ein Verschulden trifft — könnte doch der Hinterleger von dem Zerstörer auch dann vollen Schadensersatz fordern, wenn dem Verwahrer keine Fahrlässigkeit zur Last fiele. Der Gläubiger soll nicht schlechter stehen, wenn ihm statt eines Schuldners zwei Schuldner haften [5]).

Die Befriedigung des Gläubigers durch einen der Schuldner pflegt in diesen Fällen vielfach auch die Schuld des anderen zu tilgen,

1) So im Ergebnis: Piechocki S. 38, 50; Schmidt, JheringsJ S. 48 f.; Enneccerus-Lehmann S. 319. — Vgl. oben § 4 III, 1 a.

2) Motive S. 667; Hruza, SächsA S. 301; Rehbein S. 447; Guhl S. 180 f.; Schmidt, JheringsJ S. 48; Enneccerus-Lehmann S. 331. — Ein Umkehrschluß aus § 427 ist ausgeschlossen: vgl. oben § 2 II, 1 a.

3) Hruza, SächsA S. 196 ff.; Stammler, Schuldverhältnisse S. 253 f.; Crome, System S. 376; Rehbein S. 451 f.; Schmidt a. a. O. S. 48; u. a.

4) Hruza a. a. O. S. 305 f.

5) Vgl. in diesem Sinne Crome, JheringsJ S. 111.

sei es infolge Unmöglichkeit der Leistung, sei es infolge Beseitigung des Schadens, sei es, weil eine gesetzliche Voraussetzung des nicht erfüllten Anspruchs weggefallen ist. Man kann aber, da die Fälle unter sich verschiedenartig sind, wohl trotzdem nicht ohne weiteres sagen, daß die Erfüllung des einen Anspruchs grundsätzlich auch den anderen zum Erlöschen bringe [6]). Wenn man überhaupt einen Grundsatz aufstellen will, so könnte man eher davon ausgehen, daß die Erfüllung des einen Anspruchs den Bestand des anderen grundsätzlich nicht berühre [7]). Die Entscheidung kann aber nur von Fall zu Fall getroffen werden. Dasselbe gilt für die Frage nach der Ausgleichung unter den Schuldnern; allgemeine Regeln lassen sich nicht aufstellen [8]) [9]).

§ 9.

Anspruch kraft Gesetzes und Anspruch aus Rechtsgeschäft.

I. Familienrechtlicher und vertraglicher Unterhaltsanspruch.

1. B ist seiner bedürftigen, verwitweten Mutter A gemäß §§ 1601, 1602 I, 1606 I BGB zum Unterhalt verpflichtet. A schließt mit C einen Unterhaltsvertrag [1]).

Gewährt C den Unterhalt, so braucht B nicht zu leisten: A ist nicht mehr bedürftig und infolgedessen dem B gegenüber nicht unterhaltsberechtigt, § 1602 I. Dagegen wird B durch das bloße Bestehen des Anspruchs der A gegen C nicht befreit; denn hiervon wird A „nicht satt" [2]) — C muß den Unterhalt tatsächlich leisten. Gewährt B den Unterhalt, so ist hinsichtlich der Unterhaltspflicht des C zu unterscheiden, ob C unter allen Umständen oder nur

6) So z. B. Klingmüller, JheringsJ S. 75.

7) So Mitteis, Grünhut S. 477; Stammler, Einrede S. 140, 150; Donnevert S. 47 f.; Sohm-Mitteis-Wenger S. 361.

8) Hruza a. a. O. S. 301, 305 f.; Planck-Siber zu § 426, S. 630; Michaelis im RGRK zu § 426, S. 679. — Nach Crome (System S. 376) und Guhl S. 188 soll eine Ausgleichung grundsätzlich nicht stattfinden.

9) Der Regreßanspruch kann u. U. zuweilen auf die Vorschriften der §§ 677, 683 BGB über Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt werden. Erforderlich ist jedoch, daß derjenige Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, weiß, daß er zugleich ein Geschäft für einen anderen führe, und daß er das Geschäft zugleich als fremdes führen will. Diese Voraussetzung wird häufig nicht zutreffen; vgl. Oertmann, Festschrift S. 15; Klingmüller, JheringsJ S. 101; Schmidt, JheringsJ S. 71 ff. (73). Im folgenden soll daher auf die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht mehr eingegangen werden.

1) Klingmüller, JheringsJ S. 40.

2) So mit Recht Klingmüller a. a. O. S. 40; Schmidt, JheringsJ S. 45 f.; anders (grundsätzlich) Last S. 68 f.

bei Bedürftigkeit der A verpflichtet sein soll. Es kommt auf den Inhalt des Vertrags an; in der Regel wird C durch die Leistung des B nicht befreit werden [3]), insbesondere dann nicht, wenn er den Unterhalt gegen Entgelt schuldet.

2. B ist der A als Mann gemäß § 1360 BGB, C aus Vertrag zum Unterhalt verpflichtet.

Gewährt C den Unterhalt, so wird dadurch die Verpflichtung des B nicht berührt, da der Unterhaltsanspruch der Frau gegen den Mann keine Bedürftigkeit voraussetzt [4]). Ebensowenig wird C befreit, wenn B leistet [5]). A wird jedoch den Unterhalt tatsächlich nur einmal erhalten: der ihr gegen C zustehende vertragliche Anspruch fällt nach § 1363 BGB in das eingebrachte Gut, so daß die Leistungen des C dem B zufließen; §§ 1383, 1073 BGB [6]).

II. Anspruch aus Gefährdungshaftung und Anspruch aus Vertrag.

A gibt dem B einen ihm gehörenden Kleiderstoff zur Aufbewahrung. B verwahrt den Stoff so nachlässig, daß es dem Hund des C gelingt, den Stoff zu zerreißen [7]). Den C trifft kein Verschulden. C haftet jedoch dem A nach § 833, 1, sofern angenommen wird, daß der Hund nicht „dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte" des C diene; dies soll hier vorausgesetzt werden. B hat Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, §§ 280 I, 276; er ist nicht mehr imstande, den Stoff dem A zurückzugeben, wozu er auf Grund des Vertrags verpflichtet wäre (vgl. § 695). Die geschuldete Rückgabe ist durch seine Fahrlässigkeit unmöglich geworden. Ein Gesamtschuldverhältnis zwischen B und C besteht nicht, da es an der gemäß § 421 erforderlichen Einheit der Leistung fehlt: es liegt weder eine ausdrückliche oder sinngemäße Bestimmung des Gesetzes noch Unteilbarkeit der Leistung vor.

1. Eine Deliktshaftung des B wird im vorliegenden Fall nicht begründet. B hat zwar gegen seine ihm als Verwahrer obliegenden Pflichten schuldhaft verstoßen und dadurch die Zerstörung des Stoffs mitverursacht; er hat eine Bedingung gesetzt, die zu einer Verletzung des Eigentums im Sinne des § 823 führen konnte und geführt hat. Hätte er den Stoff, wozu er rechtlich verpflichtet gewesen wäre, sorgfältig aufbewahrt, so hätte der Hund den Stoff nicht zerreißen können [8]). Ferner läßt sich nicht bestreiten, daß B

3) Last S. 68; Schmidt a. a. O. S. 45 f.
4) Teilweise abweichend Last S. 69 f.
5) So auch Last S. 68.
6) Vgl. Schmidt a. a. O. S. 45 f.
7) Schmidt, JheringsJ S. 89.
8) Vgl. Oertmann, Vorb. zu §§ 249—254, S. 52 ff.; Enneccerus-Lehmann S. 70.

wegen fahrlässiger Verletzung des Eigentums auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses haftbar gemacht werden könnte. Die hier vorliegende, besondere Art der Eigentumsverletzung steht jedoch — im Gegensatz zu dem unter § 8 II, 3b besprochenen Fall — in so engem Zusammenhang mit dem Vertrag, daß sie nicht als widerrechtlich im Sinne des § 823 bezeichnet werden kann. Hier wird die Verantwortlichkeit des B erst durch den Vertrag geschaffen, so daß B lediglich aus dem Vertrag haftbar gemacht werden kann [9]). Es handelt sich nicht um eine Eigentumsverletzung, welche ohnehin widerrechtlich wäre und nur äußerlich in der Form der Unterlassung begangen würde, sondern ausschließlich um die Verletzung einer Vertragspflicht, die im Wege eines aktiven Tuns überhaupt nicht erfolgen könnte. Die Unterlassung bildet ein derart wesentliches Merkmal dieser Eigentumsverletzung, daß eine Verantwortlichkeit des B außerhalb eines Vertragsverhältnisses nicht denkbar wäre. Das Reichsgericht [10]) betont mit Recht, daß die unerlaubte Handlung einen Schadensersatzanspruch neben demjenigen aus der Vertragsverletzung nur zu erzeugen vermöge, „wenn die Handlung, von einem durch das vertragliche Schuldverhältnis nicht Gebundenen begangen, ebenfalls eine unerlaubte sein würde". Als unerlaubte Handlung könne „nur ein abgesehen vom bereits bestehenden Schuldverhältnis widerrechtliches Verhalten" betrachtet werden [11]).

Da B nur aus Vertrag haftet, ist der Tatbestand des § 840 nicht gegeben. Es brauchen zwar nicht alle Schuldner aus Delikt verantwortlich zu sein, sondern es dürfte genügen, daß *einer* der Schuldner, wie hier der Tierhalter, aus unerlaubter Handlung im Sinne der §§ 823 ff. haftet [12]) —, wohl aber müssen die übrigen Schuldner wenigstens kraft *Gesetzes* zum Schadensersatz verpflichtet sein. Es ist kaum anzunehmen, daß § 840 auf rein vertragliche Verantwortlichkeit Bezug nehmen will; § 840 gehört einem Abschnitt an, dessen Bestimmungen lediglich gesetzliche Forderungen begründen. Die herrschende Lehre lehnt die Anwendbarkeit des § 840 mit Recht ab [13]) [14]).

9) Lent S. 277; Schmidt, Gesetzeskonkurrenz S. 179; Oertmann, Vorb. zu § 823 ff., S. 1374.

10) RG 87, 309. Vgl. in diesem Sinne Planck-Flad, Vorb. zu §§ 823 ff., S. 1705.

11) Diejenigen Entscheidungen des Reichsgerichts, die die Konkurrenz von Vertrags- und Deliktshaftung bejahen, betreffen Fälle, bei denen auch ohne Bestehen eines Vertrags aus unerlaubter Handlung gehaftet würde (vor allem Körperverletzungen), so insbesondere die grundlegende Entscheidung des III. Zivilsenats in RG 88, 433 ff.

12) Vgl. oben § 8 II, 1b.

13) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 291: der Vertragsschuldner hafte nicht sowohl für den aus dem Delikt unmittelbar, als vielmehr für den aus seiner eigenen Unachtsamkeit mittelbar entstandenen Schaden; „nicht ex

2. Auch der Tatbestand des § 431 ist nicht gegeben. Dies braucht nicht besonders betont zu werden, wenn B und C den A in Geld zu entschädigen haben. Soll der Schaden aber im Wege der Naturalherstellung ersetzt werden, so ist zu prüfen, ob die geschuldeten Leistungen infolgedessen unteilbar sind.

a) Es kommt zunächst darauf an, ob der bei B hinterlegte Kleiderstoff seiner Beschaffenheit nach eine vertretbare Sache im Sinne des § 91 BGB darstellt; grundsätzlich werden wir wohl nicht bestreiten können, daß dies der Fall sein kann[15]). Sofern Vertretbarkeit hier vorliegen sollte, erscheint es daher nicht ausgeschlossen, daß B und C den Ersatz durch Lieferung eines anderen Stoffes derselben Art leisten können[16]). Die Naturalrestitution wird aber — was die Verbindlichkeit des B betrifft — auch nicht deswegen für ausgeschlossen zu halten sein, weil B Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten hat. Es ist keineswegs gesagt, daß der Anspruch aus § 280 von vornherein ein Anspruch auf das Geldinteresse sei; aus der Unmöglichkeit der Leistung folgt nicht ohne weiteres die Unmöglichkeit der Herstellung[17]), mögen beide Tatbestände auch in der Regel zusammenfallen. Wenn statt des zerstörten Stoffs ein anderer geliefert werden kann, so geht daraus nicht hervor, daß die Leistung eben doch möglich sei — denn diese Leistung wurde ursprünglich nicht geschuldet. Verlangt der Gläubiger von B, er solle einen neuen Stoff liefern, so macht er nicht den Erfüllungs-, sondern den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung geltend; Naturalherstellung ist nicht dasselbe wie Erfüllung[18]). Man könnte lediglich bezweifeln, ob die Lieferung eines neuen Stoffes überhaupt unter den Begriff der Naturalrestitution falle, weil der Zustand, wie er ohne die Zerstörung des hinterlegten Stoffes bestehen würde, dadurch nicht herzustellen wäre. Unter dieser Voraussetzung müßten wir freilich auch die Herstellung als unmöglich bezeichnen, und dann dürfte der Gläubiger nur Ersatz in Geld

delicto, sondern ex contractu". Vgl. ferner Rumpf S. 79; Planck-Flad zu § 840, S. 1819; v. Staudinger-Engelmann zu § 840, S. 1954; Oegg im RGRK zu § 840, S. 704. Anderer Ansicht Henle S. 863.

14) Auch ein Vergleich des § 840 mit der ihrem Grundgedanken nach ähnlichen Vorschrift des § 17 KFG bestätigt die Richtigkeit dieser engen Auslegung: nach § 17 soll ein Gesamtschuldverhältnis nur dann entstehen, wenn die Schuldner „kraft Gesetzes" haften.

15) v. Staudinger-Riezler zu § 91, S. 422: verschiedene Mengen derselben Sorte seien regelmäßig vertretbar, s. z. B. Tuch.

16) Herrschende Lehre: Planck-Siber zu § 251, S. 92; Oertmann zu § 249, S. 64 f.; v. Staudinger-Werner zu § 249, S. 133; Enneccerus-Lehmann S. 85.

17) So mit Recht Oertmann zu § 280, S. 177; Planck-Siber zu § 251, S. 91. Anders RG 107, 18; Kisch S. 122, 126 f.; Michaelis im RGRK zu § 280, S. 490.

18) Anderer Ansicht Enneccerus-Lehmann S. 202.

fordern — aber nicht, weil man unter dem Schadensersatz wegen Nichterfüllung ausschließlich die Leistung des Geldinteresses zu verstehen hätte, sondern auf Grund des § 251 I[19]).

Angenommen, wir wollten die Möglichkeit der Herstellung einräumen, so kann der Gläubiger die Leistung eines anderen Stoffes verlangen. Eine andere Frage ist es, ob der Gläubiger — vor Fristablauf (§ 250) — zunächst die Herstellung verlangen muß. Dies wäre grundsätzlich zu bejahen[20]). Denn der Gläubiger soll Ersatz in Geld, abgesehen von den Bestimmungen der §§ 250, 251, offenbar nur in dem Ausnahmefall des § 249, 2 fordern dürfen; dessen Voraussetzungen liegen nicht vor: § 249, 2 betrifft seinem Wortlaut nach die Beschädigung einer Sache[21]). Hier handelt es sich aber nicht um Beschädigung, sondern um völlige Zerstörung des Stoffs. Gleichwohl dürfte es wohl unbedenklich sein, dem A schon vor Fristsetzung einen Anspruch auf Entschädigung in Geld zuzubilligen. Wenn der Gläubiger bei bloßer Beschädigung des Stoffs Geldersatz verlangen kann, dann setzt das Gesetz wohl als selbstverständlich voraus, daß ihm diese Befugnis auch bei Zerstörung der Sache zustehen soll.

b) Die Schadensersatzverbindlichkeiten des Verwahrers und des Tierhalters betreffen teilbare Leistungen, gleichviel ob wir die Möglichkeit der Herstellung bejahen oder nur eine Geldentschädigung zulassen wollen. Denn auch die Herstellung stellt eine teilbare Leistung dar: sie geschieht durch Uebereignung des neuen Stoffs. Das Eigentum könnte zu Bruchteilen übertragen werden. Daß der Gläubiger durch Erlangung des bloßen Mitbesitzes und Miteigentums am Stoff tatsächlich nicht befriedigt würde, berechtigt nicht zu der Annahme, daß die Uebereignung als unteilbare Leistung zu betrachten sei[22]). Eine ihrem Wesen nach grundsätzlich teilbare Leistung, wie die Uebertragung des Eigentums, könnte im rechtlichen Sinne nur dann unteilbar erscheinen, wenn sie nach dem Willen der Parteien als unteilbar behandelt werden soll[23]). Dies kann hier nicht in Betracht kommen; über den Inhalt der Ersatzleistung braucht keine Vereinbarung getroffen zu werden. Maßgebend für die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit dürfte daher im vor-

---

19) Planck-Siber zu § 249, S. 70 und zu § 251, S. 90: die §§ 275 und 280 handelten nur davon, wann infolge Unmöglichwerdens der zunächst geschuldeten Leistung ein Schadensersatzanspruch entstehe, nicht davon, wann ein schon bestehender aus einem Herstellungs- zum Geldanspruch werde.

20) Vgl. Planck-Siber zu § 249, S. 68.

21) Vgl. Planck-Siber zu § 249, S. 70.

22) Vgl. Kisch S. 163. Anders Michaelis im RGRK zu § 420, S. 673.

23) Kisch S. 163.

liegenden Fall allein die Natur der geschuldeten Leistung als solche sein [24]).

3. Befriedigt B den A, so wird C befreit; ebenso wirkt die Leistung des C zugunsten des B. Der nichtleistende Schuldner hat zwar die ihm obliegende Verbindlichkeit nicht erfüllt [25]), aber der Schaden des Gläubigers ist durch die Leistung des anderen weggefallen. Die Erfüllung der einen Forderung läßt die andere „gegenstands- und zwecklos" werden [26]). In diesem Sinne mag es gerechtfertigt sein, den Begriff des Zwecks heranzuziehen [27]): der „Zweck" der nichterfüllten Forderung ist insofern erreicht, als der Grund, der den Gesetzgeber veranlaßte, einen Schadensersatzanspruch zu gewähren, nicht mehr besteht — der Schaden ist beseitigt. Wir können aber auch sagen, die Forderung erlösche dadurch, daß ein wesentliches Erfordernis ihrer Begründetheit mit der Aufhebung des Schadens fortfalle. Dann brauchen wir den Untergang des Anspruchs nicht auf die Erreichung des Zwecks zurückzuführen. — Im Innenverhältnis ist B dem C allein verantwortlich. Befriedigt B den A, so kann er sich nicht an C schadlos halten; wohl aber darf C, sobald er den Schaden ersetzt hat, in vollem Umfange auf B zurückgreifen. C haftet lediglich wegen Gefährdung, B dagegen aus Verschulden. Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 840 III, die wir wohl ohne Bedenken analog anwenden dürfen [28]).

III. Bereicherungsanspruch und Schadensersatzanspruch aus Vertrag.

A leiht dem B sein Fahrrad. B schenkt das Rad ohne Wissen des A dem C, der ihn gutgläubig für den Eigentümer hält [29]). Da das Rad, dessen Besitz der Besitzmittler freiwillig aufgegeben hat, dem A nicht abhanden gekommen ist, erwirbt C nach §§ 929, 932 das Eigentum.

1. A kann von C gemäß § 816 I, 2 die Herausgabe des Rads verlangen. B hat Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten: er hat sich die Rückgabe des Rads vorsätzlich unmöglich gemacht,

24) Ueber den Begriff der teilbaren und unteilbaren Leistung vgl. vor allem Kisch S. 161, 165; ferner Siber, Schuldrecht S. 14; Enneccerus-Lehmann S. 20 f., 344. Die Bestimmung dieses Begriffs soll nach den Motiven (S. 172 f.) der Wissenschaft überlassen bleiben. — Für Teilbarkeit der Uebereignung: z. B. Planck-Siber zu § 420, S. 620; Oertmann, Vorb. zu §§ 420 ff., S. 491; v. Staudinger-Werner zu § 420, S. 902.

25) Eisele S. 458 f., 480; Klein, Zweckerreichung S. 66, 93; Boehmer S. 34; Sohm-Mitteis-Wenger S. 361 f.

26) Eisele S. 458 f.; vgl. Sohm-Mitteis-Wenger S. 361.

27) Vgl. oben § 3, B II, 2.

28) So auch (im Ergebnis) Schmidt, JheringsJ S. 89 f.

29) Klingmüller, JheringsJ S. 40.

§§ 604 I, 280 BGB. Es liegt nicht nur zeitweiliges, sondern dauerndes Unvermögen vor; B ist nicht in der Lage, das Rad dem C wieder abzufordern [30]). Daß A trotz des Unvermögens des B noch den Erfüllungsanspruch auf Herausgabe geltend machen könnte, wird von der herrschenden Lehre, wohl mit Recht, abgelehnt [31]). Im vorliegenden Fall ist auch die Naturalherstellung ausgeschlossen, da B „aus rechtlichen Gründen" [32]) außerstande ist, sich das Rad zu verschaffen und es dem A zurückzugeben. A kann also gemäß § 251 I nur Ersatz in Geld fordern; der Tatbestand des § 431 liegt nicht vor — schon deswegen nicht, weil C das Eigentum zurückzuübertragen hat. Ebensowenig sind B und C nach § 840 solidarisch verpflichtet: B haftet zwar nicht nur aus Vertrag, sondern daneben auch gemäß § 823 aus Delikt (Unterschlagung des Fahrrads) [33]), aber C schuldet nicht den Ersatz eines Schadens, sondern haftet aus Bereicherung.

2. Erhält A das Rad von C, so erlischt sein Ersatzanspruch gegen B insoweit, als er nach der Wiedererlangung des Rads nicht mehr geschädigt ist. B bleibt z. B. zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den A dadurch erleidet, daß er sich in der Zwischenzeit ein anderes Rad mieten mußte. Will A sofort den B in Anspruch nehmen, so braucht B nur gegen Abtretung des dem A gegen C aus § 816 zustehenden Herausgabeanspruchs zu leisten, § 255. Gelangt B auf diese Weise wieder in den Besitz des Rads, dann kann er es dem A aushändigen und nach § 812 I, 2 Rückerstattung des von ihm gezahlten Ersatzes verlangen, soweit der Schaden des A beseitigt ist [34]).

Wenn C das Rad dem A oder dem B übergeben hat, kann er sich an B schadlos halten — vorausgesetzt, daß er durch die Herausgabe überhaupt einen Schaden erlitten hat. Ob es sich um das arglistige Verschweigen eines Rechtsmangels im Sinne des § 523 I BGB handelt, erscheint zweifelhaft. Es dürfte zwar kaum zu bestreiten sein, daß Arglist, vielleicht aber, daß ein Mangel im Recht vorliege: B war imstande, das Rad wirksam zu übereignen. Gleichwohl werden wir m. E. das Vorliegen eines Rechtsmangels bejahen können, insbesondere im Hinblick auf die auch in diesem Zusammenhang maßgebende Bestimmung des § 434 BGB. B hat dem C das Eigen-

30) § 280 bezieht sich nach herrschender Lehre auch auf das nachträgliche Unvermögen (vgl. § 275 II BGB): Kisch S. 10; Planck-Siber, Vorb. zu §§ 275—292, S. 202; Oertmann, Vorb. zu §§ 275—283, S. 143; Enneccerus-Lehmann S. 185; Michaelis im RGRK zu § 280, S. 490.

31) Oertmann zu § 275, S. 149; Enneccerus-Lehmann S. 184; Michaelis im RGRK zu § 275, S. 472. Anders Kisch S. 122 ff., der dem Gläubiger die Wahl lassen will zwischen Entschädigung in Geld und Klage auf Erfüllung.

32) Michaelis im RGRK zu § 251, S. 422; vgl. oben § 8, Anm. 75.

33) § 993 I, 2 schließt die Deliktshaftung nicht aus. Siehe oben § 8 II, 3b.

34) Siehe oben § 7 II, 3 und III, 2.

tum verschafft, aber nicht „frei von Rechten" eines Dritten, da C der condictio des A ausgesetzt bleibt [35]).

IV. Anspruch aus Eigentum und Anspruch aus Vertrag.

1. A gibt dem B seinen Ring zur Aufbewahrung. B verliert den Ring aus Unachtsamkeit. A, der von dem Verlust nichts erfahren hat, fordert den Ring zurück.

a) Der Ring wird von C gefunden. C kennt den Eigentümer und den Verlierer und zeigt ihnen den Fund an. Er hat den Ring gemäß §§ 985, 1007 II dem A herauszugeben. Daneben haftet auch B auf Herausgabe auf Grund des Verwahrungsvertrags. Ein Gesamtschuldverhältnis besteht jedoch nicht, da C die Herausgabe nicht als „Leistung" im Sinne der §§ 431, 421 schuldet [36]). Wenn B den Ring auf Verlangen des A nicht sofort zurückgeben kann, so liegt nicht dauerndes, sondern zeitweiliges Unvermögen vor: auch B darf den Ring von C herausverlangen, § 1007 II. B vermag daher den Ring dem A wieder auszuhändigen und hat nur den Verzugsschaden zu ersetzen.

b) Der Ring wird nicht gefunden; es besteht keine Aussicht, daß er in absehbarer Zeit wieder auftauchen wird: dann ist die Rückgabe des Rings dauernd unmöglich geworden [37]), so daß B Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten hat. Wenn C den Ring findet, nachdem B den A schon entschädigt hat, so könnte B grundsätzlich die Abtretung des dem A aus § 1007 gegen C zustehenden Anspruchs noch nachträglich verlangen, § 255. Dies ist hier aber nicht erforderlich, da B selbst aus § 1007 gegen C vorgehen kann [38]). Sobald C den Ring dem A oder dem B herausgegeben hat, muß A die von B gezahlte Entschädigung in Höhe des Wegfalls seines Schadens zurückerstatten, § 812 I, 2.

2. A beauftragt die Hausangestellte B, während seiner Abwesenheit auf seinen Hund achtzugeben. B läßt den Hund aus Fahrlässigkeit entlaufen. Der Hund kommt nicht zurück.

B hat den Verlust des Hunds zu ersetzen, weil sie der Weisung ihres Dienstherrn schuldhaft zuwidergehandelt hat. Sie haftet wegen

---

35) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 381. — Wenn wir das Vorliegen eines Rechtsmangels verneinen wollten, müßten wir jedenfalls annehmen, daß es sich um einen „Fehler" des Rads handelt, so daß B nach § 524 I BGB ersatzpflichtig würde. Der Fehler beruht auf den „rechtlichen Verhältnissen" (Enneccerus-Lehmann S. 388).

36) Vgl. oben § 8 zu Anm. 79.

37) Vgl. in diesem Sinne Kisch S. 24; Oertmann, Vorb. zu §§ 275—283, S. 146.

38) Siehe oben § 7 III, 1 und § 8, Anm. 72.

Schlechterfüllung des Dienstvertrags gemäß §§ 611 I und analog 280, 286 BGB [39]). Wird der Hund nachträglich von C aufgefunden, so kann A von C nach §§ 985, 1007 II die Herausgabe des Hunds, und B von A die Abtretung des Anspruchs aus § 1007 verlangen (§ 255) — der B selbst als Besitzdienerin im Sinne des § 855 BGB steht ein Anspruch gegen C nicht zu. Daß auch A trotz der Abtretung seines Anspruchs aus § 1007 gegen C noch mit dem Eigentumsanspruch vorgehen kann, schadet der B nichts: sobald sich der Hund wieder im Besitz des A befindet, hat A der B den empfangenen Schadensersatz nach § 812 I, 2 zurückzuzahlen.

§ 10.

Anspruch kraft Gesetzes und Anspruch aus unerlaubter Handlung.

I. Unterhaltsanspruch des Verwandten und Schadensersatzanspruch aus Delikt.

B ist seiner bedürftigen, verwitweten Mutter A gemäß §§ 1601, 1602 I, 1606 I zum Unterhalt verpflichtet. A wird durch Fahrlässigkeit des C verletzt und muß ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen.

1. A kann von C gemäß §§ 823, 249, 2 Ersatz der Heilungskosten verlangen. Dieser Anspruch wird dadurch, daß B der A zum Unterhalt verpflichtet ist, nicht ausgeschlossen: § 843 IV BGB [1]). Ob B in Höhe des der A erwachsenen Schadens vermehrten Unterhalt zu leisten hat, kann zunächst von der Art der Unterhaltsgewährung abhängen. Wenn nämlich B den Unterhalt durch Entrichtung einer im voraus bestimmten Geldrente zu gewähren pflegt (§ 1612 BGB), so wäre es denkbar, daß sich seine Verbindlichkeit nicht erhöht: etwa entstehende Heilungskosten könnten als „Lebensbedarf" gemäß § 1610 II BGB von vornherein in den Betrag der Rente eingerechnet worden sein. Richtet sich dagegen die Unterhaltspflicht des B nach den jeweils wechselnden Bedürfnissen der A („eigentliche Alimentation" [2])), dann muß B die Kosten der Heilung auf jeden Fall besonders übernehmen [3]). Es erscheint jedoch weiterhin fraglich, ob der — nach dem bisher Gesagten

39) Vgl. v. Staudinger-Nipperdey zu § 611, S. 775, 777; Oertmann zu § 611, S. 909.

1) Die Bestimmung des § 843 IV bezieht sich nicht nur auf den Rentenanspruch, sondern auf den ganzen Schadensersatzanspruch wegen Körperverletzung: RG 65, 163 f.; Enneccerus-Lehmann S. 809.

2) Schanze S. 245. Vgl. Klein, Zweckerreichung S. 62 ff.

3) Vgl. Opet-v. Blume, Vorb. zu §§ 1601 ff., S. 457.

begründete — in Höhe des eingetretenen Schadens erweiterte Unterhaltsanspruch schon durch das Bestehen des Schadensersatzanspruchs ausgeschlossen wird. Dies ist m. E. zu verneinen; A hat zwar als Vermögensbestandteil das Recht erworben, von C Ersatz zu fordern, aber ihre Bedürftigkeit wird, solange sie von C nicht tatsächlich befriedigt ist, dadurch nicht behoben [4]). Hat C jedoch den Schaden ersetzt, so erlischt der Unterhaltsanspruch. Ebenso wirkt die Unterhaltsleistung des B zugunsten des C, da A nicht mehr geschädigt ist [5]). Ein Gesamtschuldverhältnis liegt mangels gesetzlicher Anordnung nicht vor [6]). Insbesondere ist der Tatbestand des § 840 nicht gegeben: B schuldet keinen Schadensersatz, sondern Unterhalt.

2. Wenn B den Unterhalt gewährt, bevor C die A entschädigt hat, so kann sich B nach § 812 in vollem Umfange an C halten. C ist dem B gegenüber dadurch bereichert, daß er infolge der Leistung des B von seiner Schadensersatzverbindlichkeit befreit wurde: erlangt ist die Befreiung von einer Schuld. Da die Herausgabe dieser Befreiung nicht möglich ist, hat C nach § 818 II BGB den Wert der Befreiung zu ersetzen [7]); er muß also die gewonnene Ersparnis — den nicht von ihm, sondern von B gezahlten Betrag der Heilungskosten — herausgeben. C ist ohne rechtlichen Grund bereichert. Die Grundlosigkeit wird vielfach aus der Bestimmung des § 843 IV gefolgert: aus § 843 IV ergebe sich, daß der Schädiger der „in erster Linie" Verpflichtete sei, so daß seine Befreiung infolge Leistung des nur „subsidiär" haftenden Unterhaltspflichtigen als ungerechtfertigt erscheine [8]). Dies mag zutreffen;

4) Vgl. Klingmüller, JheringsJ S. 40. Grundsätzlich anderer Ansicht Last S. 80 f.; Oertmann, Festschrift S. 5 f.

5) So auch Oertmann, Festschrift S. 12 f.; Komm. zu § 843, S. 1480 f.; Bach S. 732; Marcuse S. 265; Enneccerus-Lehmann S. 809. Anders Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 108; Rabel S. 104 f.; v. Staudinger-Engelmann zu § 843, S. 1965.

6) Dagegen auch Josef, Archiv S. 379 ff.; er faßt den Begriff der Leistungsidentität aber zu eng. Seine Ausführungen über § 426 dürften nicht zutreffen: Josef geht davon aus (S. 380), daß der Unterhaltspflichtige die Ausheilung, der Täter die Zahlung einer Geldsumme schulde. Keiner habe an der Verpflichtung des anderen Anteil; folglich finde Ausgleichung und gesetzlicher Forderungsübergang nicht statt: habe der Unterhaltspflichtige die Forderung auf Ausheilung getilgt, so könne diese Forderung auf Ausheilung nicht auf ihn übergegangen sein. — Dies wäre in der Tat sinnlos, käme aber auch bei Anwendung des § 426 II nicht in Betracht. Denn der Unterhaltspflichtige würde nicht die gegen ihn, sondern die gegen den Täter gerichtete Forderung erwerben, also die Forderung auf Geldersatz.

7) Planck-Landois zu § 818, S. 1675; Lobe im RGRK zu § 812, S. 549; zu § 818, S. 581.

8) RG JW 1909, S. 137; JW 1910, S. 390; Oertmann, Festschrift S. 14 f.; Bach S. 732; Josef, Archiv S. 384. Aehnlich Rabel (S. 92, 108 f.), der in § 843 IV einen Fall „zweistufiger Solidarität" erblickt.

immerhin ist es zweifelhaft, ob § 843 IV ein Rangverhältnis zwischen Deliktshaftung und Unterhaltspflicht überhaupt festsetzen will[9]). Wir können die Befreiung des C jedenfalls schon deswegen als grundlos betrachten, weil sie mit dem allgemeinen, der gesetzlichen Regelung der Bereicherungsansprüche zugrunde liegenden Gedanken einer „gerechten und billigen Ordnung der Vermögensverhältnisse“[10]) nicht in Einklang zu bringen ist. Die Schadensersatzpflicht des C der A gegenüber ist zwar durch Beseitigung des Schadens rechtmäßig erloschen, aber eine endgültige Vermögensverschiebung zugunsten des Schädigers würde gleichwohl der Billigkeit widersprechen. Das Gesetz führt häufig einen zunächst vollwirksamen Rechtsverlust herbei, dessen Folgen es durch Gewährung eines Bereicherungsanspruchs auszugleichen sucht[11]).

Die Bereicherung des C ist auf Kosten des B eingetreten. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung ist gewahrt[12]); es genügt, daß „ein und derselbe Umstand“ — die Unterhaltsgewährung durch B — „auf der einen Seite einen Gewinn und auf der anderen Seite einen Verlust bewirkt“ hat[13]). C ist auf Kosten des B bereichert, weil B den erhöhten Unterhalt nicht hätte gewähren müssen, wenn C die A nicht verletzt hätte[14]).

Eine andere Begründung gibt Oertmann: hätte C an Stelle des B geleistet, so wäre B „seiner Unterhaltspflicht ledig geworden“[15]).

---

9) Nach Ansicht von Schmidt (JheringsJ S. 91) können Unterhaltspflicht und Deliktshaftung denselben Rang haben.

10) Enneccerus-Lehmann S. 721. Vgl. Oertmann, Festschrift S. 14; Klingmüller, JheringsJ S. 99; v. Staudinger-Engelmann zu § 812, S. 1681.

11) Vgl. §§ 816 I, 2, 951, 977 BGB; Crome, JheringsJ S. 128 f.; Enneccerus-Lehmann S. 721, 737 f.

12) Anderer Ansicht, m. E. zu Unrecht, Rabel S. 101; gegen ihn Schmidt, JheringsJ S. 75 f.

13) Enneccerus-Lehmann S. 726. Vgl. Oertmann, Vorb. zu §§ 812 ff., S. 1329.

14) Für Gewährung eines Bereicherungsanspruchs zugunsten des Unterhaltspflichtigen: RG JW 1909, S. 137; JW 1910, S. 390; RG 82, 215 (in einem ähnlichen Fall zugunsten des Kirchenbaulastpflichtigen); Oertmann, Festschrift S. 14 f.; Josef, RheinZ S. 393; Archiv S. 384 f. (anders früher bei Gruchot S. 1008 ff.); Planck-Flad zu § 843, S. 1827; Enneccerus-Lehmann S. 809; Oegg im RGRK zu § 843, S. 715.

15) Festschrift S. 15. Gegen Oertmann wendet sich Schmidt a. a. O. S. 77: entscheidend könne nur derjenige Vermögenszustand sein, der ohne Rücksicht auf eine Leistung des Deliktsschuldners vorhanden wäre, wenn der Unterhaltspflichtige nicht geleistet hätte. Dieser Zustand sei nicht besser, als der nach seiner Leistung; denn hätte der Unterhaltspflichtige nicht geleistet, so bestände noch seine Verbindlichkeit gegenüber dem Verletzten. — Es dürfte jedoch nicht richtig sein, von der Ersatzpflicht des Deliktsschuldners völlig abzusehen. Denn die um die Heilungskosten erweiterte Unterhaltspflicht bestände eben nicht, wenn C nicht den Anlaß zu ihrer Erhöhung gegeben hätte.

Diese Begründung erscheint insofern etwas bedenklich, als auch C, wenn er vor B leistet, versuchen könnte, einen Bereicherungsanspruch gegen B auf die (an sich gerechtfertigte) Behauptung zu stützen, seine Ersatzpflicht wäre erloschen, wenn an seiner Stelle B den Unterhalt geleistet hätte. Dies wäre nicht wünschenswert, weil wir dann einen Bereicherungsanspruch des Deliktsschuldners gegen den Unterhaltspflichtigen nur dadurch auszuschließen vermöchten, daß wir sagten, die Befreiung des Unterhaltspflichtigen sei zwar auf Kosten des Deliktsschuldners, aber mit rechtlichem Grund erfolgt. Wenn C aber die A entschädigt, bevor B ihr Unterhalt gewährt hat, so kann doch offenbar keine Rede davon sein, daß die Befreiung des B tatsächlich auf Kosten des C erfolgt sei. B hat durch die Leistung des C nichts gewonnen, da er den (erhöhten) Unterhalt überhaupt nicht hätte gewähren müssen, wenn C die A nicht verletzt hätte.

II. Unterhaltsanspruch des Ehegatten und Schadensersatzanspruch aus Delikt.

B ist der A als Mann nach § 1360 zum Unterhalt verpflichtet. A wird durch Fahrlässigkeit des C verletzt und muß ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen.

In diesem Fall ist zu unterscheiden: Bezahlt B die Heilungskosten, bevor C den Schaden ersetzt, so erlischt der Ersatzanspruch der A gegen C, denn A ist nicht mehr geschädigt. B kann sich nun gemäß § 812 an C halten. Leistet aber umgekehrt C zuerst, so wird der Unterhaltsanspruch der A gegen B nicht berührt, da er keine Bedürftigkeit voraussetzt. Dies ist gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß B über das von C gezahlte Geld ohne Zustimmung seiner Frau verfügen kann; §§ 1363, 1376 Z. 1 BGB[16]).

16) Der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten fällt in das eingebrachte Gut: die Bestandteile des Vorbehaltsguts sind in den §§ 1363—1370 BGB erschöpfend aufgezählt; so RG 90, 69; 96, 97. Anders Wolff (Eherecht S. 188), der die Surrogate der Persönlichkeitsrechte der Frau zum Vorbehaltsgut rechnet. Der Ansicht Wolffs dürfte aber nur bez. des Anspruchs auf Schmerzensgeld beizustimmen sein.

§ 11.

Anspruch aus Rechtsgeschäft und Anspruch aus unerlaubter Handlung.

I. Schadensersatzansprüche aus Vertrag und aus Delikt.

1. Ansprüche gegen Unternehmer und Erfüllungsgehilfen.

Der Schlossermeister B läßt durch seinen Gesellen C, den er sorgfältig ausgewählt und beaufsichtigt hat, den Kronleuchter des A aufhängen. Der Kronleuchter stürzt infolge fahrlässig schlechter Befestigung herab und wird beschädigt[1]).

A kann von C wegen fahrlässiger Verletzung seines Eigentums Schadensersatz verlangen, § 823 I. B haftet infolge Schlechterfüllung des Werkvertrags nach §§ 631 und analog 280, 286 BGB; er hat für das Verschulden des C einzustehen, § 278 BGB[2]). Aus unerlaubter Handlung ist B nicht verantwortlich; es soll angenommen werden, daß er den Entlastungsbeweis im Sinne des § 831 BGB führen könnte. Ein Gesamtschuldverhältnis gemäß § 840 besteht daher nicht[3]): C haftet aus Delikt, B dagegen nur aus Vertrag[4]). Leistet einer der Schuldner, so wird der andere frei, weil A entschädigt ist. Im Innenverhältnis muß C auf Grund des mit B geschlossenen Dienstvertrags den Schaden allein tragen: C hat die dem B geschuldeten Dienste schlecht geleistet und den B dadurch geschädigt, daß er ihn dem A gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet hat[5]).

2. Ansprüche gegen Vertragsschuldner und Zerstörer.

B haftet dem A als Verwahrer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, C als Zerstörer der Vase nach § 823. Der Tatbestand des § 840 ist nicht gegeben, weil B nur aus Vertrag verantwortlich ist. Eine Deliktshaftung des B wäre ebensowenig begründet wie in dem

1) Beispiel von Enneccerus-Lehmann S. 174. Vgl. Klingmüller, JheringsJ S. 41.

2) Vgl. Enneccerus-Lehmann S. 209, 214.

3) OLG München SeuffA 75, S. 121: es handelt sich um ein unechtes Gesamtschuldverhältnis.

4) Daß die Vertragshaftung durch die gesetzliche Vorschrift des § 278 begründet wird, macht die Haftung wohl nicht zu einer unmittelbar gesetzlichen. Andernfalls müßten wir alle vertraglichen Ersatz- und Gewährleistungsansprüche als gesetzliche Ansprüche betrachten, weil sie durch eine Rechtsvorschrift gewährt werden. Diese Folgerung wäre zwar in gewissem Sinne gerechtfertigt, entspricht aber weder der üblichen Anschauungsweise noch dem Sprachgebrauch.

5) Koinzidierendes Haftungsinteresse: vgl. oben § 8 II, 5 a.

oben angeführten Beispiel der Zerstörung eines Kleiderstoffs[6]). Auch der Tatbestand des § 431 liegt nicht vor: die Naturalherstellung durch Leistung einer neuen Vase kommt wohl nicht in Betracht, und selbst wenn sie (ausnahmsweise) möglich sein sollte, handelte es sich um eine teilbare Leistung, da das Eigentum übertragen werden müßte. Ein Gesamtschuldverhältnis besteht daher nicht. Der Gläubiger kann aber den Schaden nur einmal ersetzt verlangen, so daß die Leistung eines der Schuldner auch zugunsten des anderen wirkt.

a) Wenn dem C Fahrlässigkeit zur Last fällt, so erscheint es angemessen, die Schuldner im Verhältnis zueinander den Schaden je zur Hälfte tragen zu lassen. Leistet B vor C, dann kann er sich gemäß § 823 wegen Verletzung seines Besitzrechts an C halten[7]). Sein Schaden besteht darin, daß er seinerseits dem A zum Ersatz verpflichtet wurde und ihn entschädigt hat. Zugunsten des C muß aber die Bestimmung des § 254 in der Weise Anwendung finden, daß B seinen Anspruch gegen C auf die Hälfte der von ihm dem A gezahlten Summe zu beschränken hat. Denn die Vase ging ebenso durch Schuld des Verwahrers wie durch Schuld des Zerstörers zugrunde; beide haben den Schaden in gleichem Maße verursacht. Den B trifft zwar nicht dem C, sondern lediglich dem A gegenüber ein Verschulden; doch handelt es sich im Sinne des § 254 stets nur um ein „uneigentliches" Verschulden, um einen Verstoß gegen die „Gebote des eigenen Interesses"[8]).

Leistet C vor B, so ist B bereichert, weil er von seiner Schadensersatzverbindlichkeit befreit wurde; B hat dem C nach §§ 812, 818 II den Wert der erlangten Befreiung zu ersetzen. Um die Grundlosigkeit der Bereicherung zu beleuchten, werden wir wohl auf das Innenverhältnis zwischen B und C zurückzugreifen haben, wie es sich gestaltet hätte, wenn B vor C geleistet hätte: dann wären beide zu gleichen Anteilen verpflichtet gewesen. Die Befreiung des B entbehrt daher — dem C gegenüber — *insoweit* des rechtlichen Grundes, als B nicht gemäß § 254 den Schaden auf jeden Fall zu tragen hätte, sofern *er* zuerst geleistet hätte. Deswegen erscheint B auch auf *Kosten* des C bereichert: C wäre im Verhältnis zu B nicht ganz, sondern nur zur Hälfte ersatzpflichtig gewesen. C kann von B verlangen, daß er ihm den Wert der eingesparten Ersatzsumme, die B dem A hätte zahlen müssen, zur Hälfte erstatte[9]).

---

6) § 9 II.

7) Vgl. oben § 8 II, 5a.

8) Planck-Siber zu § 254, S. 103; Enneccerus-Lehmann S. 75 f.; Michaelis im RGRK zu § 254, S. 427.

9) Crome, JheringsJ S. 133: die Beschränkung des auf Bereicherung gestützten Regresses auf die Rate sei „eine in der Sache selbst begründete Regel". Vgl. Klingmüller, JheringsJ S. 99 f.

b) Wenn dem C Vorsatz zur Last fällt, so kann § 254 zu seinen Gunsten nicht eingreifen. Das Verschulden des B tritt hinter dem des C völlig zurück. C haftet also gemäß § 823 im Innenverhältnis allein. Ein Bereicherungsanspruch gegen B ist ausgeschlossen.

3. Ansprüche gegen Vertragsschuldner und Dieb.

A gibt dem B seinen Ring zur Aufbewahrung. B verwahrt den Ring so nachlässig, daß C ihn stehlen kann [10]).

a) Der Dieb wird nicht ermittelt. B hat Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten; die Aufbewahrung bzw. Rückgabe des Rings [11]) ist dauernd unmöglich geworden [12]). Wenn C nachträglich noch im Besitz des Rings angetroffen wird, so kann B als früherer unmittelbarer Besitzer den Ring von C herausverlangen, § 1007. Dasselbe Recht steht dem A als früherem mittelbarem Besitzer zu. A braucht aber seinen Anspruch dem B nicht abzutreten, da B selbst gegen C vorgehen kann; den Eigentumsanspruch vermöchte A ohnehin nicht abzutreten. Befindet sich der Ring wieder im Besitz des A oder des B, so muß A den empfangenen Schadensersatz nach § 812 I, 2 zurückerstatten, soweit er nicht mehr geschädigt ist.

b) Der Dieb wird ermittelt, hat aber den Ring verloren; es besteht keine Aussicht auf Wiedererlangung. B hat Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, C haftet nach §§ 823, 848 BGB. Beide schulden gemäß § 251 I den Ersatz in Geld, so daß der Tatbestand des § 431 nicht gegeben ist. Auch die Voraussetzungen des § 840 liegen nicht vor, da B nur aus Vertrag verantwortlich ist. Die geschuldeten Leistungen bilden keine Einheit; ein Gesamtschuldverhältnis besteht nicht. A kann jedoch den Ersatz nur einmal fordern; wird er von B entschädigt, so erlischt sein Anspruch gegen C, und umgekehrt. Leistet der Dieb zuerst, so darf er nicht auf B zurückgreifen; ein Anspruch, den er gegen B geltend machen könnte, wäre nicht ersichtlich. Wohl aber kann sich B an C schadlos halten: C hat den B dadurch geschädigt, daß B infolge des Diebstahls dem A gegenüber zum Ersatz verpflichtet wurde. B kann gegen C entweder nach § 823 vorgehen (Verletzung des Besitzes) oder nach § 1007 III, 2 in Verbindung mit §§ 992, 848 BGB.

c) Der Dieb verkauft den Ring an den gutgläubigen D um 2000 RM. in öffentlicher Versteigerung. In diesem Falle ist A nicht in der Lage, sich den Ring wieder zu verschaffen; D hat das Eigentum erworben, §§ 929, 932, 935 II BGB. Dagegen kann A gemäß § 816 I, 1 von C die Herausgabe des Versteigerungserlöses

10) Zahlreiche Beispiele dieser Art bei Schmitz S. 21.
11) Vgl. oben § 8, Anm. 68.
12) Kisch S. 24; Oertmann, Vorb. zu §§ 275—283, S. 146.

verlangen; außerdem haftet C auf Ersatz in Geld nach §§ 823, 251 I bzw. 687 II, 678 BGB, soweit der Wert des Rings den erzielten Erlös übersteigt. B hat Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten; es liegt dauerndes Unvermögen vor, weil B rechtlich außerstande ist, den Ring dem D abzufordern und dem A zurückzugeben. Wird der Schaden von einem der Schuldner ersetzt, so wird der andere von seiner Ersatzpflicht befreit[13]). Im Innenverhältnis muß C den Schaden allein tragen. Will A zunächst den B in Anspruch nehmen, so wäre B zum Ersatz grundsätzlich nur gegen Abtretung des dem A gegen C aus § 816 I, 1 zustehenden Herausgabeanspruchs verpflichtet, § 255. A braucht den Anspruch aber nicht abzutreten, da B selbst von C Schadensersatz wegen Verletzung seines Besitzrechts verlangen kann gemäß §§ 823 bzw. 1007 III, 2, 989, 990 BGB. A behält daher seinen Anspruch gegen C auf Herausgabe des Versteigerungserlöses; dieser Anspruch erlischt nach Leistung des B nicht[14]), wohl aber die Ersatzansprüche aus §§ 823 und 687 II. Es ist nun zu unterscheiden:

α) Der Ring hat einen Wert von 3000 RM. B hat daher den A (mindestens) in dieser Höhe zu entschädigen. Wenn A von C nachträglich noch 2000 RM. als Erlös des Rings erhält, so ist er nach § 812 I, 2 dem B gegenüber verpflichtet, 2000 RM. zurückzuerstatten, da sein Schaden insoweit weggefallen ist. Dann kann B von C als Ersatz seines Schadens die Summe von 1000 RM. fordern. B kann aber auch, bevor A den C auf Herausgabe des Erlöses belangt, sofort den C in Höhe von 3000 RM. in Anspruch nehmen. Wenn C darauf dem A den Erlös herausgibt, so kann er seinerseits von B die Rückzahlung von 2000 RM. als ungerechtfertigte Bereicherung verlangen, weil der Schaden des B nunmehr dadurch wieder beseitigt wird, daß B gegen A den Bereicherungsanspruch in Höhe von 2000 RM. erwirbt.

β) Der Ring hat einen Wert von 1000 RM. B hat daher den A (mindestens) in dieser Höhe zu entschädigen. Wenn A von C

---

13) In den Fällen 3 b und 3 c wäre es wohl nicht ganz ausgeschlossen, den Verwahrer und den Dieb als (echte) Gesamtschuldner im Sinne des § 431 mit der Maßgabe haften zu lassen, daß die Ausgleichung nach §§ 426, 254 zugunsten des Verwahrers zu erfolgen hätte. Man könnte davon ausgehen, daß nicht nur C als Dieb, sondern auch B als Verwahrer grundsätzlich zur Naturalherstellung, d. h. zur (unteilbaren) Herausgabe des Rings verpflichtet wäre. Es würde sich bei dem Herausgabeanspruch gegen B nicht um den Erfüllungsanspruch — dieser ist bei Unmöglichkeit der Leistung ausgeschlossen —, sondern um den zunächst auf Naturalherstellung gerichteten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung handeln. Die gemäß § 251 I nachträglich eintretende Verpflichtung zum Geldersatz würde dann das auf Grund des § 431 gegebene Gesamtschuldverhältnis nicht berühren.

14) Siehe oben § 7 II, 3.

nachträglich 2000 RM. als Erlös erhält, so ist er verpflichtet, dem B 1000 RM. zurückzuerstatten, da sein gesamter Schaden weggefallen ist. Dann besteht ein Anspruch des B gegen C grundsätzlich nicht mehr. Wenn B gegen C, bevor dieser von A auf Herausgabe des Erlöses belangt wird, seinen Schadensersatzanspruch in Höhe von 1000 RM. geltend macht, dann haftet er dem C auf Rückzahlung dieser 1000 RM. gemäß § 812 I, 2, sobald C den bei der Versteigerung erzielten Erlös dem A herausgeben muß.

γ) Im Ergebnis erleidet weder A noch B einen Schaden, wenn wir davon absehen wollen, daß A den Ring als solchen nicht wiedererlangt. Sofern der Versteigerungserlös den Wert des Rings übersteigt, kann A den ganzen Erlös herausverlangen. Erreicht der Erlös aber den Wert des Rings nicht, so haftet C auf den Ersatz des Werts und — ebenso wie B — u. U. auf den Ersatz des weiteren, infolge des Diebstahls entstandenen Schadens.

II. Anspruch aus privatem Versicherungsvertrag und Schadensersatzanspruch aus Delikt.

A ist bei B gegen Unfall derart versichert, daß er im Falle einer zeitweisen Arbeitsunfähigkeit ein „Tagegeld" von 20 RM. erhalten soll. A wird von C fahrlässigerweise verletzt und ist mehrere Wochen lang gehindert, seinem Erwerb nachzugehen[15]). Er hat gegen B den Anspruch auf Leistung aus dem Versicherungsvertrag; C haftet ihm auf Schadensersatz gemäß §§ 823, 842 BGB.

1. Nach herrschender Lehre und nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts kann A sowohl die Forderung gegen den Versicherer wie auch die Forderung gegen den Schädiger in voller Höhe eintreiben, ohne daß einer der Schuldner durch die Leistung des anderen befreit würde[16]). Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Wenn C den Schaden ersetzt, so ist A zwar entschädigt, aber der Versicherer bleibt trotzdem zur Leistung verpflichtet, weil der gegen ihn gerichtete Anspruch aus der Unfallversicherung seinem Wesen nach keinen Schaden voraussetzt[17]). Andererseits wird auch C durch Leistung des Versicherers nicht befreit, weil die Auszahlung der

15) Ueber die Haftung des Schädigers und des Versicherers im Falle der Schadensversicherung vgl. oben § 6 II, 2. Es besteht kein Gesamtschuldverhältnis.

16) RG 64, 352 f.; 130, 261; 146, 289; 148, 164; 151, 334; 152, 200; 153, 265; RG JW 1938, S. 1816; Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 125. 295; Schulz S. 60; Last S. 38, 46; Klingmüller, JheringsJ S. 107 ff.; Schmidt, JheringsJ S. 91; Enneccerus-Lehmann S. 83. Anderer Ansicht Walter S. 849 f.; gegen ihn mit Recht Baur S. 1464 und Witten S. 1867.

17) Gerhard bei Gerhard-Hagen zu § 1, S. 11.

Versicherungssumme den Schaden des A nicht tilgt[18]). C darf sich nicht etwa darauf berufen, daß A zum mindesten insoweit entschädigt sei, als die Leistung des Versicherers die von A gezahlten Prämien übersteige. Denn A hat durch den Empfang der Versicherungssumme einen Vorteil, den er auf seinen Ersatzanspruch gegen C zu dessen Gunsten anrechnen müßte, überhaupt nicht erlangt — auch dann nicht, wenn die ausgezahlte Versicherungssumme höher sein sollte als die Summe der gezahlten Prämien[19]).

2. Die Angemessenheit dieser Lösung wird offenbar, sobald wir uns die Frage vorlegen: wäre A nach Leistung des Versicherers noch geschädigt, wenn der Unfall *ohne* Eingreifen eines Dritten entstanden wäre — wenn A also einen anderen *nicht* haftbar machen könnte? Das ist zu bejahen. Denn A erhält die Leistung des Versicherers nicht geschenkt, sondern er hat sie gewissermaßen „erkaufen" müssen[20]). Er erhält „auf Grund eines gegenseitigen Vertrages nach Maßgabe seiner Aufwendungen eine Zahlung", und zwar „nicht mehr, als ihm für seine vertragsmäßigen Leistungen zukommt"[21]). Mag A viel oder wenig Prämien gezahlt haben — stets werden seine Aufwendungen das vollständige und entsprechende Entgelt für die Leistung des Versicherers darstellen[22]). Er bleibt also auch nach Empfang der Versicherungssumme geschädigt, selbst wenn er im einzelnen Fall vom Versicherer einen weit größeren Betrag als die Summe der gezahlten Prämien zu beanspruchen hat. Er mußte ja damit rechnen, daß er trotz Prämienzahlung nichts erhalten werde[23]).

Wollten wir anders entscheiden und die Leistung des Versicherers bei der Höhe des Ersatzanspruchs berücksichtigen, so wäre es folgerichtig, dem C nicht nur die Vorteile aus dem Versicherungsvertrag zu gewähren, sondern ihn auch dessen Nachteile spüren zu lassen. Niemand käme aber auf den Gedanken, den C mit der Summe der gezahlten Prämien zu belasten, wenn A nicht mehr in der Lage wäre, das Versicherungsverhältnis fortzusetzen, und er wenige Tage nach

18) Andernfalls wäre es angebracht, den Anspruch des A gegen C auf B übergehen zu lassen. Eine derartige Vorschrift, wie sie § 67 VVG im Rahmen der Schadensversicherung darstellt, besteht jedoch für die Unfallversicherung nicht: der Versicherer leistet hier keinen Schadensersatz, so daß eine doppelte Entschädigung des Versicherungsnehmers ebensowenig zu befürchten ist wie die völlige Befreiung des Schädigers. Vgl. RG JW 1936, S. 2794; Hagen bei Gerhard-Hagen zu § 67, S. 318.

19) Vgl. in diesem Sinne Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 135; Baur S. 1464; Witten S. 1867.

20) RG 64, 353.

21) Witten S. 1867. Vgl. Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 135.

22) Last S. 34 bezeichnet die Prämie als das „statistische Aequivalent" der Gegenleistung des Versicherers.

23) Auf diesen Umstand macht vor allem Baur S. 1464 aufmerksam.

Ablauf der letzten Versicherungsperiode von C verletzt würde. C hätte diesen Schaden nicht verursacht — ebensowenig wie er im anderen Fall zur Beseitigung des Schadens beigetragen hat[24]). Die Anrechnung der Versicherungsleistung würde „im Ergebnis einer Haftpflichtversicherung gleichkommen, bei der ein anderer, ohne es zu wollen, die Prämien für den Schädiger bezahlt hätte" (RG 146, 289)[25]).

§ 12.

Ansprüche aus verschiedenen Rechtsgeschäften.

In den folgenden Fällen entbehren die geschuldeten Leistungen der Identität im Sinne des § 421, weil die Schuldner nicht den Willen haben, sich zu einmaliger Befriedigung des Gläubigers zusammenzuschließen.

I. Concursus duarum causarum lucrativarum.

B hat dem A versprochen, ihm ein bestimmtes Pferd zu schenken. Bevor die Schenkung erfüllt ist, wird dem A dasselbe Pferd von D vermacht[1]).

Wenn B das Pferd dem A übereignet, so richtet sich die Verbindlichkeit des Beschwerten C nach dem Inhalt des Vermächtnisses. Entweder kam es D nur darauf an, dem A gerade dieses Pferd und sonst nichts zuzuwenden — dann wird C befreit —, oder er wollte ihm einen Gegenstand vermachen, der dem Wert eines Pferdes entspricht: dann hat C den Wert zu entrichten, so z. B. wenn D wußte, daß das Pferd dem B gehöre; vgl. §§ 2169, 2170 BGB[2]) (Verschaffungsvermächtnis). Im Falle der Befreiung des Beschwerten ist bestritten, warum der gegen ihn gerichtete Anspruch erlischt, nachdem A das Pferd von B erhalten hat. Die wohl herrschende Meinung läßt den Anspruch durch Zweckerreichung oder Wegfall des Gläubigerinteresses untergehen[3]). Wir können aber m. E. den

24) RG 130, 261: es sei nicht der Unfall allein, sondern das von dem Unfall unabhängige Vertragsverhältnis, das den Dritten zur Leistung verpflichte, nachdem der Schaden als vertragliche Bedingung der Leistung eingetreten sei.

25) Die Anrechnung führte, wie Oertmann mit Recht bemerkt, zu einem Ergebnis, das „für jedes unbefangene Rechtsgefühl geradezu skandalös" wäre (Vorteilsausgleichung S. 136).

1) Beispiel von Sohm-Mitteis-Wenger S. 361. Vgl. Klingmüller, JheringsJ S. 40.

2) Enneccerus-Lehmann S. 277.

3) Vgl. Hartmann, Obligation S. 8 ff., 62; Rappaport S. 184 f.; Last S. 97 f.

Untergang des Anspruchs nach den Grundsätzen der Unmöglichkeit der Leistung behandeln, ohne den Begriff der Zweckerreichung heranziehen zu müssen [4]). Es handelt sich um subjektives Unvermögen des Beschwerten: da B das Pferd dem A schon geschenkt hat, ist C nicht mehr in der Lage, ihm dasselbe Pferd noch einmal zu übereignen. Der Erfolg, den C hätte herbeiführen sollen, ist zwar erreicht, aber daraus geht nicht hervor, daß die Leistung eben doch möglich war. Denn C konnte die von ihm geschuldete Leistung tatsächlich nicht erbringen [5]).

Der Begriff der Unmöglichkeit der Leistung bezieht sich lediglich auf das dem Schuldner obliegende, konkrete Verhalten; der Begriff erfordert aber nicht, daß der mit der Leistung bezweckte Erfolg überhaupt nicht hergestellt werden könne [6]). Es ist denkbar, daß der Gläubiger auf andere Weise befriedigt wird, obwohl das geschuldete Verhalten nicht bewirkt werden kann. Andernfalls wäre es unrichtig, von einem Unvermögen des Verkäufers zu reden, wenn diesem die verkaufte Sache nicht gehört, und der Käufer die Sache vom Eigentümer erwirbt. Denn auch dann ist der vom Käufer angestrebte Erfolg verwirklicht worden. Der Verkäufer hat zwar vielleicht, im Gegensatz zu dem Beschwerten, Schadensersatz zu leisten, aber der Eintritt eines Schadens gehört nicht zum Wesen der Unmöglichkeit. Auch im Falle des Verkaufs einer fremden Sache braucht ein Schaden nicht notwendig entstanden zu sein [7]). Wenn die herrschende Lehre hier mit Recht ein Unvermögen des Verkäufers annimmt [8]), so dürfte kein Anlaß bestehen, im vorliegenden Fall anders zu entscheiden.

II. Beispiele von Guhl [9]).

1. B und C verpflichten sich getrennt und ohne Rücksicht aufeinander, eine bestimmte Sache des A in Verwahrung zu nehmen. Da der Verwahrungsvertrag nach der im BGB § 688 getroffenen

---

4) So auch Mommsen S. 255 f.; Stammler, Einrede S. 146; Leonhard S. 645 f. Vgl. ferner Eisele S. 481. — Klein folgert das Erlöschen des Anspruchs aus der Zweckerreichung und aus der Unmöglichkeit der Leistung (Zweckerreichung S. 144; Archiv S. 218).

5) Vgl. Klein, Archiv S. 219 f. gegen Krückmann S. 255, 259.

6) In diesem Sinne wohl auch Klein, Archiv S. 220.

7) Das Bedürfnis des Gläubigers kann auch bei Unmöglichkeit der dem Schuldner obliegenden Leistung gestillt sein, so gerade im Falle des concursus duarum causarum lucrativarum. Anders Klein, Zweckerreichung S. 94, 116.

8) Vgl. Schmidt, JheringsJ S. 46; Enneccerus-Lehmann S. 117, 276 f.; Michaelis im RGRK zu § 275, S. 468. Anders aber Planck-Siber, Vorb. zu §§ 275—292, S. 207.

9) S. 193—197. Vgl. Klingmüller, JheringsJ S. 39.

Regelung einen Realvertrag darstellt[10]), handelt es sich hier um zwei Vorverträge, durch die sowohl B wie C verpflichtet werden, den Verwahrungsvertrag auf Wunsch des A abzuschließen[11]). Sobald A die Sache dem B übergibt, kommt der Verwahrungsvertrag mit B zustande, und nur B wird zur Aufbewahrung und Rückgabe verpflichtet. Die dem C auferlegte Verbindlichkeit, die Offerte des A anzunehmen, ist damit hinfällig, und die geschuldete Leistung unmöglich geworden.

2. A gibt für seine Forderung gegen D sowohl dem B als dem C getrennt ein Inkassomandat. B und C sind unabhängig voneinander zur Einziehung verpflichtet[12]); es liegen zwei Verträge vor. Sollen B und C ein Entgelt erhalten, so dürfte es sich wohl um Werkverträge handeln, andernfalls um Aufträge. Wenn das Geld zuerst von B eingezogen wird, so ist nur B zur Herausgabe verpflichtet (§§ 667 bzw. 675, 667 BGB). Die Leistung des C ist ohne sein Verschulden unmöglich geworden, so daß C nach § 275 BGB befreit wird[13]). Sofern aber ein gegen Entgelt geschlossener Vertrag vorliegt, verliert C seinen Vergütungsanspruch gegen A nicht: die Unmöglichkeit ist von A zu vertreten, da er damit rechnen mußte, daß einer der beiden Beauftragten nicht werde leisten können, § 324 BGB.

3. Der Bruder (B) und der Oheim (C) bestellen ganz unabhängig voneinander den Friseur A, damit er dem kleinen X am 10. März die Haare schneide.

A kann das Entgelt für seine Arbeit nur einmal verlangen, da er die Haare an ein und demselben Tag nur einmal schneidet. Im Gegensatz zu den vorhergehenden Fällen darf er aber B oder C nicht nach seinem Belieben in Anspruch nehmen, sondern er wird sich von vornherein nur an einen der beiden halten können. Es kommt darauf an, wessen Angebot er angenommen hat. Ist der Vertrag zwischen A und B zustande gekommen, so kann A die Vergütung nur von B fordern. Die Person des Vertragsgegners läßt sich freilich nicht immer mit Sicherheit bestimmen. Sofern A eines der Angebote nicht ausdrücklich ablehnt, sondern am 10. März ohne weitere Verhandlungen die Haare schneidet, wird er wohl weder dem B noch dem C gegenüber einen bestimmten Annahmewillen betätigen. Dann müssen wir die Annahmehandlung durch Auslegung zu ermitteln suchen. Entweder hat A das Angebot des einen Verwandten, z. B. das des B, vor dem des anderen erhalten: dann werden wir wohl das Angebot des B als akzeptiert betrachten dürfen

10) Oertmann, Vorb. zu §§ 688 ff., S. 1097; Enneccerus-Lehmann S. 587.
11) Vgl. Enneccerus-Nipperdey S. 506.
12) Hruza, SächsA S. 301; Guhl S. 193; Sohm-Mitteis-Wenger, S. 361
13) So auch Guhl S. 194.

— oder er hat beide Offerten gleichzeitig empfangen: dann die zuerst gelesene. Die Vergütung wird daher nur von B oder nur von C geschuldet. Im Innenverhältnis findet eine Ausgleichung zwischen Oheim und Bruder wohl nicht statt; jeder wäre bereit gewesen, den A in vollem Umfange zu befriedigen [14]).

Während im allgemeinen ein einziger Vertrag vorliegen wird, gestaltet sich die Rechtslage anders, wenn A beide Angebote ausdrücklich annimmt: dann hat A sowohl mit B wie mit C einen Vertrag geschlossen. Da er jedoch dem X die Haare nur einmal zu schneiden vermag, wird die ihm auf Grund des zweiten Vertrags obliegende Leistung unmöglich, und zwar demjenigen gegenüber, dessen Angebot er nach Treu und Glauben hätte ablehnen müssen, weil er es später empfangen oder später gelesen hat. Der angestrebte Erfolg, das Schneiden der Haare, ist zwar erreicht, aber nicht, weil die geschuldete Leistung bewirkt wäre. A hat die Unmöglichkeit zu vertreten, denn er mußte wissen, daß er die Haare am 10. März nicht zweimal werde schneiden können. Kann A z. B. dem B gegenüber nicht erfüllen, so verliert er seinen Anspruch auf Vergütung und wäre grundsätzlich verpflichtet, dem B Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten; einen Schaden dürfte B jedoch nicht erlitten haben.

Betrachten wir die in den einzelnen Beispielen gewonnenen Ergebnisse, so können wir feststellen, daß sich die Beurteilung der umstrittenen Fälle im wesentlichen danach richtet, ob die Erfordernisse des § 431 BGB oder des § 840 BGB erfüllt sind. Das geltende Recht verlangt zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 421 BGB weder die Gemeinschaft des Zweckes noch die Einheit des Entstehungsgrundes, sondern lediglich die Einheit der Leistung. Da dieses Merkmal — sofern es sich nicht um gewillkürte Solidarität handelt — nur in einer entsprechenden Bestimmung des Gesetzes gefunden werden kann, so entscheidet letzten Endes die Anwendbarkeit dieser besonderen Vorschriften, vor allem also der §§ 431 und 840. Die Bejahung oder Verneinung des Gesamtschuldverhältnisses hängt von Umständen tatsächlicher und rechtlicher Natur ab; insbesondere kommt es darauf an, ob wir im gegebenen Fall ein dauerndes oder ein bloß zeitweiliges Leistungsunvermögen annehmen wollen, ob wir die geschuldeten Leistungen als teilbar oder unteilbar betrachten, wie wir die Anspruchskonkurrenz und den Inhalt der Schadensersatzpflicht beurteilen. Die Abgrenzung der echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen erfordert daher zunächst die Prüfung zahlreicher Einzelfragen, die wir im Verhältnis zum Grundproblem wohl als solche zweiten Ranges bezeichnen können.

14) Zweifelnd Kelz S. 82 ff.

Lebenslauf

Als Sohn des Direktors der chirurgischen Abteilung der Olgaheilanstalt Dr. med. Alban Nast-Kolb und seiner Frau Gertrud geborenen Steiner wurde ich am 8. September 1914 in Stuttgart geboren. Ich besitze die deutsche Reichsangehörigkeit. Nach Ablegung der humanistischen Reifeprüfung am Eberhard-Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart (19. Februar 1932) ergriff ich das Studium der Rechtswissenschaft. Ich studierte drei Semester an der Universität Tübingen, ein Semester an der Universität München, zwei Semester an der Universität Berlin und die drei letzten Semester wieder an der Universität Tübingen. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 29. September 1936 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Stuttgart.